

Medarbejderrepræsentation i bestyrelser i kapitalselskaber – ansvaret og beskyttelsen

Employee representation on the board of directors of limited liability companies – the liability and the protection

af AMALIE MARIE LYNNGAARD NILSSON

Medarbejdere i danske kapitalselskaber har, når en række betingelser er opfyldt, ret til medarbejderrepræsentation i selskabets øverste ledelsesorgan. Retten er reguleret i Selskabsloven (SL) kap. 8 og Bekendtgørelse om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber (Bekg.). Ud fra retsgrundlaget er repræsentanternes pligter og rettigheder ikke klare. Formålet med nærværende afhandling er derfor at analysere medarbejderrepræsentanternes særlige ansættelsesretlige beskyttelse i Bekg. § 21 og medarbejderrepræsentanternes risiko for, som medlemmer af selskabets øverste ledelsesorgan, at ifalde ledelsesansvar (erstatnings- og/eller strafansvar) efter SL § 361 (og § 363), henholdsvis SL § 367. Analysen heraf er vanskeliggjort af manglen på retspraksis og teori på området. Afhandlingen er derfor en nærmere afklaring af repræsentationsordningen, men retsstillingen anses dog ikke for endeligt afklaret.

Efter Bekg. § 21 nyder medarbejderrepræsentanter beskyttelse mod afskedigelse og anden forringelse af deres forhold på samme måde som tillidsrepræsentanter indenfor vedkommende eller tilsvarende faglige område. En analyse af Bekg. § 21 viser, at en anvendelig tillidsrepræsentantbeskyttelse i en overenskomst for vedkommende eller tilsvarende faglige område er påkrævet for, at medarbejderrepræsentanter nyder beskyttelse. På baggrund af analysen konkluderes det derfor, at der ikke, som tidligere antaget steder i teorien, gælder en retsgrundsætning om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter. Medarbejderrepræsentanter vil dog, såfremt de er funktionærer, nyde den almindelige afskedigelsesbeskyttelse i FUL § 2b, trods deres hverv som bestyrelsesmedlem. Afhandlingen konkluderer dernæst, at repræsentantens forhold, og ikke selskabets forhold, er det afgørende for om en overenskomst er fra ”tilsvarende fagligt område”.

Det konkluderes, ud fra en analyse af medarbejderrepræsentanternes risiko for at ifalde ledelsesansvar – med særligt fokus på erstatningsansvar efter SL § 361 – at repræsentanterne som udgangspunkt er ansvarlige ud fra samme norm som andre bestyrelsesmedlemmer. Ud fra retspraksis vedr. ledelsesansvar for forskellige typer bestyrelsesmedlemmer konkluderes det dog, at domstolene udviser velvilje til reducere af erstatningens størrelse, hvor bestyrelsesmedlemmet f.eks. har et afhængighedsforhold til ledelsen og/eller ikke har særlige forudsætninger for at varetage hvervet som bestyrelsesmedlem. Det antages derfor, at denne praksis også vil gælde medarbejderrepræsentanter. Hvorvidt et bestyrelseshonorar har betydninger herfor er dog endnu uafklaret.

Slutteligt diskuteres retsstillingens hensigtsmæssighed ud fra et mere retspolitisk synspunkt, særligt vedrørende medarbejderrepræsentanternes ansættelsesretlige beskyttelse, idet den nuværende retsstilling har dannet grundlag for politisk debat.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	3
1. INDLEDNING	4
1.1. MEDARBEJDERREPRÆSENTANTERNES RETTIGHEDER OG FORPLIGTELSE – INTRODUKTION TIL PROBLEMFORMULERING	5
1.2. PROBLEMFORMULERING	6
1.3. PROBLEMAFGRÆNSNING	6
1.4. METODE	6
1.4.1. RETSKILDER	7
1.5. ANVENDTE BEGREBER	7
2. MEDARBEJDERREPRÆSENTATIONSORDNINGEN	8
2.1. KONCERNREPRÆSENTATION	8
2.2. REGULERINGEN I BEKENDTGØRELSEN	9
2.2.1. JA/NEJ-AFSTEMNING	9
2.2.2. VALGPROCEDUREN	9
2.2.3. ÆNDRINGER EFTER ORDNINGENS ETABLERING	11
2.2.4. ORDNINGENS OPHØR	11
2.2.5. FRIVILLIGORDNINGER	12
3. MEDARBEJDERREPRÆSENTANTENS ANSÆTTelsesRETLIGE BESKYTTELSE	12
3.1. INDLEDENDE OM BESKYTTELSEN AF MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER I BEKENDTGØRELSENS § 21	13
3.1.1. SUPPLEANTER	13
3.1.2. TVISTLØSNING	14
3.2. BESKYTTELSEN AF ARBEJDSMILJØREPRÆSENTANTER I FORHOLD TIL MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	14
3.3. BESKYTTELSEN AF TILLIDSREPRÆSENTANTER	15
3.3.1. RETSGRUNDSÆTNING OM BESKYTTELSE AF TILLIDSMÆND	16
3.3.2. PROCEDUREREGLER VED AFSKEDIGELSE AF TILLIDSREPRÆSENTANT	17
3.4. RETSGRUNDSÆTNING OM BESKYTTELSE AF MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	17
3.4.1. FV 5/2 1998	17
3.4.2. U 2018.900 H	18
3.4.3. DELKONKLUSION	20
3.5. INDHOLDET AF BEGREBET ”TILSVARENDE FAGLIGE OMRÅDE” I BEKENDTGØRELSENS § 21	20
3.5.1. U 2018.900 H	21
3.5.2. VIRKSOMHEDSOVERENSKOMSTER	22
3.5.3. ”VEDKOMMENDE FAGLIGE OMRÅDE”	22
3.5.4. FLERE ANVENDELIGE OVERENSKOMSTER	22
3.5.5. DELKONKLUSION	23
3.6. ”AFSKEDIGELSE ELLER ANDEN FORRINGELSE AF DERES FORHOLD” EFTER BEKENDTGØRELSEN § 21, STK. 1	23
3.6.1. DELKONKLUSION	24
3.7. PROCEDUREREGLER VED AFSKEDIGELSE AF MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	24

3.7.1.	DELKONKLUSION	25
3.8.	MEDARBEJDERREPRÆSENTANTERS BESKYTTELSE MOD USAGLIG AFSKEDIGELSE VED FUNKTIONÆRLOVENS § 2 B	25
3.8.1.	DELKONKLUSION	27
4.	MEDARBEJDERREPRÆSENTANTENS LEDELSESANSVAR	27
4.1.	LEDELSESANSVAR FOR MEDLEMMERNE AF BESTYRELSEN	29
4.1.1.	ERSTATNINGSANSVAR	29
4.1.2.	STRAFANSVAR	34
4.2.	BESTYRELSESANSVAR FOR MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	35
4.2.1.	RETSPRAKSIS OM ANSVAR FOR MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	35
4.2.2.	TEORETISK ANVENDELSE AF LEMPELSESREGLEN I SELSKABSLOVENS § 363 PÅ MEDARBEJDERREPRÆSENTANTER	35
4.2.3.	DELKONKLUSION	37
4.3.	HONORARS BETYDNING FOR ANSVAR	37
4.3.1.	DELKONKLUSION	38
5.	DISKUSSION	38
6.	KONKLUSION	39
6.1.	PROBLEMSTILLINGENS FØRSTE DEL – BESKYTTELSEN	39
6.2.	PROBLEMSTILLINGENS ANDEN DEL – ANSVARET	41
7.	LITTERATURLISTE	42
7.1.	LOVGIVNING MV.	42
7.2.	LITTERATUR	43
7.2.1.	BØGER	43
7.2.2.	ARTIKLER	43
7.3.	AFGØRELSESREGISTER	44
7.3.1.	DOMSTOLENE	44
7.3.2.	FAGLIG VOLDGIFT	45
7.4.	BIBLIOGRAFI	45
BILAG		46
BILAG 1:	OPMANDSKENDELSE I FAGLIG VOLDGIFT AF 5. FEBRUAR 1998	46

Abstract

The Danish Company Act authorizes employee representation on the board of directors, but the employment legislation also has an effect on the arrangement. The Company Act gives the employees of the company a right to select a number of employees, who will represent them on the board of

directors. The arrangement of representation is specified in a ministerial order, in which the introduction and termination processes are presented. The ministerial order also contains the rights and obligations of the representatives, but these provisions are not profoundly specified. This lack of specification creates a problem for the representatives, who are unsure about their legal status.

The purpose of this master thesis is to clarify the legal status of the employee representatives on the board of directors of limited liability companies, covering the liability and the protection of the representatives.

Initially, the thesis contains a brief assessment of the arrangement of representation, including the process of introducing and eventually terminating the arrangement, and furthermore group representation on the board of the parent company.

Secondly, the thesis provides an analysis of the employment protection of the representatives. Art. 21, section 1 of the ministerial order gives the representatives the same protection as a union representative within the same or an equivalent professional field. The thesis also includes an analysis of the protection in regards to the Salaried Employees Act art. 2 b. The thesis concludes that there is no legal doctrine providing a protection, and therefore it has to be authorized by an applicable collective agreement or the Salaried Employees Act.

Moreover, the thesis describes and analyzes the managerial liability of the board of directors, with emphasis on how the liability is enforced by the courts concerning the employee representatives. The conclusion is that the assessment of the liability is the same for all members of the board of directors, but the courts are, according to case law, inclined to reduce the amount of damages for several reasons. This results in a legal status, where there is reason to assume that the amount of damages will be reduced for employee representatives. It is not completely sure whether or not the board members' fees have an impact on the assessment of liability.

Lastly, the thesis discusses the adequacy of the legal status, and then makes a conclusion in compliance with the above mentioned.

1. Indledning

Medarbejdere i kapitalselskaber har ret til at vælge repræsentanter for sig til bestyrelsen i selskabet, hvori de er ansat. Ordningen for medarbejderrepræsentation søger at varetage både medarbejderne og virksomhedens interesser, og således være til gavn for begge. Det fremgår af ”Kommisionsbetænkning om modernisering af selskabsretten”, at hensigten med reglerne har været:

”[...] at sikre medarbejdernes indflydelse på og indsigt i bestyrelsens beslutninger og for at øge muligheden for at få information fra medarbejderne om forhold i virksomheden af betydning for bestyrelsens beslutninger”.¹

¹ Citat: KBET 1498/2008, s. 350.

Reglerne for medarbejderrepræsentation findes primært i selskabslovgivningen. Ordningen reguleres dog også i arbejdsretten, nærmere inden for kollektivretten. Emnet ligger derfor i berøringsfladen mellem disse juridiske discipliner. Ordningen blev indført i 1974, og der blev indtil indførelsen af den ”nye” selskabslov² kun foretaget mindre ændringer. Selskabsloven viderefører muligheden for medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber.^{3 4} Reglerne findes i lovens kapitel 8 (§§ 140-143), § 111 og § 120.

Kravene for indførelse af selskabsrepræsentation følger af SL § 140. Medarbejderne i kapitalselskaber, der i de seneste tre år i gennemsnit har beskæftiget mindst 35 medarbejdere, har ret til at vælge et antal medlemmer til selskabets øverste ledelsesorgan. Derudover har de ret til at vælge suppleanter. Antallet af medarbejderrepræsentanter der kan vælges svarer til halvdelen af de øvrige bestyrelsesmedlemmer. De ansatte har dog altid minimum ret til at vælge to repræsentanter, jf. SL § 140, stk. 1, 3. pkt.

Det er op til medarbejderne, hvorvidt de ønsker at have medarbejderrepræsentation. Ifølge SL § 142 skal beslutningen om medarbejderrepræsentation i henhold til §§ 140 og 141 træffes ved, at medarbejderne stemmer for ordningen.

I Danmark er ordningen for medarbejderrepræsentation ikke yderligere udbredt. I en undersøgelse fra CBS har de ansatte kun udnyttet muligheden for medarbejderrepræsentation i én ud af fire af de virksomheder, hvor der er repræsentationsret.⁵ Dette gør dog ikke afhandlingen mindre relevant, idet det uanset er væsentligt at afklare retsområdet. At det ikke er så udbredt kan bl.a. skyldes SL § 142, idet det netop er medarbejderne selv, der skal tage initiativet til at indføre ordningen. Det kræver derfor en indsats fra medarbejderne og ikke mindst, at de er bekendt med deres ret til repræsentation.

I 2012 blev der i medfør af SL § 143 og § 367, stk. 4, udstedt ”Bekendtgørelsen om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber”.⁶ Bekendtgørelsen indeholder den nærmere detailregulering af ordningen for medarbejderrepræsentation. Den regulerer de konkrete forhold om bl.a. valgret, valgbarhed og afstemninger, og indeholder derfor regler om proceduren ved indførelse af, og eventuelt ophør af, medarbejderrepræsentationsordningen. Det materielle indhold af selve repræsentationsordningen, såsom rettigheder og pligter, er ligeledes reguleret.

1.1. Medarbejderrepræsentanternes rettigheder og forpligtelse – introduktion til problemformulering

Det principielle udgangspunkt for medarbejderrepræsentanternes rettigheder og forpligtelser følger af Bekendtgørelsens § 20. Retsstillingen kan udelukkende læses af Bekendtgørelsen, ikke af selskabsloven.

² LBKG 2015-09-14 nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber, herefter kaldet ”SL” eller ”selskabsloven”. Der kom her en række ændringer og tilføjelser til ordningen. Det grundlæggende er dog det samme som tidligere.

³ Erhvervsstyrelsens vejledning om reglerne for selskabs- og koncernrepræsentation, september 2011, herefter ”Vejledningen”.

⁴ Ifølge SL § 357 a, stk. 1 gælder repræsentationsordningen også i iværksætterselskaber.

⁵ Sommer (2017)

⁶ Bekendtgørelse 2012-03-30 nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber, herefter kaldet ”Bekendtgørelsen” eller ”Bek.”. Se nærmere nedenfor, afsnit 2.2.

Af § 20 følger det, at ”medarbejderrepræsentanter har samme rettigheder, pligter og ansvar som de øvrige medlemmer af selskabets øverste ledelsesorgan”⁷. Udgangspunktet er derfor, at hvad der ifølge selskabsloven gælder for almindelige bestyrelsesmedlemmer også gælder for de medarbejdervalgte medlemmer. I teorien kaldes dette ”ligestillingsprincippet”.⁸

Bekendtgørelsens § 21 indeholder en undtagelse til udgangspunktet om samme retsstilling, idet der er indsat en særlig beskyttelse af medarbejderrepræsentanterne. De er herefter, fra de vælges til bestyrelsen, beskyttet mod afskedigelse og anden forringelse af deres forhold.⁹ Ifølge § 21, stk. 1, er beskyttelsen den samme, som for en tillidsrepræsentant inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område. Den præcise betydning heraf er ikke beskrevet i Bekendtgørelsen.

Indtil videre er retspraksis om medarbejderrepræsentanter yderst sparsom, hvorfor det er relevant at kigge på lignende situationer for andre repræsentanter eller bestyrelsesmedlemmer. Der er derfor en mangel på sikkerhed vedrørende retsstillingen for medarbejderrepræsentanterne og reglernes fortolkning. Det er derfor relevant at søge en afklaring af medarbejderrepræsentanternes retlige stilling i forhold til ansættelsesretlig beskyttelse og ledelsesansvar, hvilket denne afhandling vil søge at give.

1.2. Problemformulering

Afhandlingen har til hensigt at redegøre for og analysere, hvordan og i hvilket omfang medarbejderrepræsentanterne er beskyttet mod afskedigelse eller ændringer i ansættelsesforholdet, og hvornår og i hvilken udstrækning medarbejderrepræsentanterne bliver ansvarlige efter de selskabsretlige regler om ledelsesansvar. Herefter vil afhandlingen diskutere retsstillingernes hensigtsmæssighed.

1.3. Problemafgrænsning

Afhandlingen beskæftiger sig alene med medarbejderrepræsentation efter selskabsloven (aktie-, anparts- og iværksætterselskaber). Repræsentation i bestyrelser i andre former for virksomheder, erhvervsdrivende fonde, SE-selskaber og offentlige institutioner er derfor ikke behandlet i afhandlingen.

Grundet afhandlingens omfang behandles koncernrepræsentationsordningen ikke dybdegående. Beskyttelsen og ansvaret for selskabsrepræsentanter og koncernrepræsentanter er dog for så vidt ens. Betegnelsen medarbejderrepræsentanter er derfor anvendt.¹⁰ Af samme årsag behandles medarbejderrepræsentation i tilsynsråd ikke særskilt, i stedet anvendes begrebet ”øverste ledelsesorgan”, hvor det er fundet relevant.¹¹ Afhandlingen beskæftiger sig desuden ikke med sanktionering, såsom erstatning, godtgørelse og/eller genansættelse¹², ved ulovlige afskedigelser af medarbejderrepræsentanter.

1.4. Metode

⁷ Citat: Bek. § 20

⁸ Juel Hansen (2004) s. 126

⁹ Ibid., s. 144

¹⁰ Se afsnit 1.5.

¹¹ Det kan dog nævnes, at det i teorien gøres gældende, at tilsynsråd kan vælges, hvis selskabet ønsker at medarbejderrepræsentanterne har mindre magt. Se yderligere U 2009B.247, s. 3.

¹² Bemærkelsesværdigt er dog, at genansættelse ikke omfatter stillingen i bestyrelsen. Lindencrone Petersen (2015) s. 162

Ved afhandlingen anvendes den retsdogmatiske metode til behandling af de opstillede problemstillinger. I retsvidenskaben anvendes denne metode, når *de lege lata*, altså gældende ret, skal analyseres og fastlægges. Når gældende ret skal fastlægges, skal omfanget og indholdet af konkrete rettigheder og forpligtelser klarlægges. Hertil benyttes de anerkendte retskilder.¹³

Afhandlingens formål er at fastlægge retstilstanden for medarbejderrepræsentation i selskabsbestyrelser på baggrund af gældende ret, både i henhold til (1) beskyttelsen mod afskedigelse og anden forringelse af deres forhold og (2) medarbejderrepræsentanternes ansvar efter de selskabsretlige regler herom. Den retsdogmatiske metode er derfor den mest formålstjenelige metode at anvende.

1.4.1. Retskilder

Det er i afhandlingen tilstræbt at benytte den nyeste retspraksis og teori. Ved analysen er gyldigheden af særligt den anvendte litteratur, men ligeledes retspraksis, vurderet løbende. De for afhandlingen relevante bestemmelser i både SL¹⁴ og Bekendtgørelsen¹⁵ ses dog videreført fra de tidligere gældende aktie- eller anpartsselskabslove og bekendtgørelse for medarbejderrepræsentation, hvorfor ældre teori og praksis kan anvendes med relevans. Særligt domme om ansvar for bestyrelser fra før selskabsreformen¹⁶ har stadig fuld præjudikatsværdi. Baggrunden herfor er, at ansvaret i selskabsloven gælder på baggrund af dansk rets almindelige culperegulering, hvilket ligeledes var tilfældet før selskabsreformen.¹⁷

I henhold til Danmarks EU-retlige forpligtelser er der ikke på nuværende tidspunkt en EU-retlig regulering af medarbejderrepræsentation i nationale selskaber.¹⁸ De danske regler har derfor ikke sammenhæng med EU-retten.

1.5. Anvendte begreber

Medarbejderrepræsentation

Medarbejderrepræsentation er et samlebegreb, der dækker over såvel selskabsrepræsentation som koncernrepræsentation, jf. Bek. § 3, stk. 1. For behændighedens skyld anvendes begrebet i afhandlingen.

Selskabsrepræsentation

Selskabsrepræsentation er repræsentationen af et selskabs medarbejdere i det pågældende selskabs øverste ledelsesorgan, jf. Bek. § 3, stk. 2.

Koncernrepræsentation

Koncernrepræsentation er repræsentation af en koncerns medarbejdere i den pågældende koncerns moderselskabs øverste ledelsesorgan, jf. Bek. § 3, stk. 3. Selskabslovens almindelige koncernbegreb, jf. § 6 og 7 finder anvendelse, jf. Bek. § 4, stk. 1.

¹³ Blume (2014) s. 171-176

¹⁴ Krüger Andersen (2017) s. 499, note 1, der ved henviser til SL kap. 23, hvilket må bero på en fejl. Korrekt henvisning er til kap. 22.

¹⁵ Werlauff (2014) s. 764

¹⁶ KBET 2008/1498

¹⁷ Werlauff (2016) s. 611

¹⁸ KBET 2008/1498, s. 361

Det øverste ledelsesorgan

Det fremgår af SL §§ 140 og 141, at medarbejderrepræsentationen sker i det øverste ledelsesorgan. En definition af det øverste ledelsesorgan er derfor relevant.

SL § 111 hjemler valgfrihed ved valg af ledelsesstrukturer. Ved valget er der forskel på, om selskabet er et aktieselskab eller et anpartsselskab. Et A/S kan vælge at have en bestyrelse og en direktion, eller et tilsynsråd og en direktion. Et ApS har samme muligheder, men kan desuden vælge udelukkende at have en direktion. Selskabets valg af ledelsesstruktur er derfor afgørende for, i hvilket organ medarbejderne har ret til repræsentation.

Hvis der er valgt bestyrelse eller tilsynsråd, er dette organ altid det øverste ledelsesorgan, hvori der er repræsentationsret.¹⁹ Hvis et ApS kun har en direktion, fungerer denne som det øverste ledelsesorgan. Medarbejderne kan ikke være repræsenteret i direktionen. Derfor fastslår SL § 111, stk. 3, at hvis der ønskes medarbejderrepræsentation i et ApS, der kun har en direktion, er selskabet forpligtet til at ændre struktur og indføre enten en bestyrelse eller et tilsynsråd.

Det centrale ledelsesorgan

Det centrale ledelsesorgan har en række opgaver i henhold til selve proceduren ved indførelse af medarbejderrepræsentation. Det er derfor også relevant kort at definere dette organ.

Det centrale ledelsesorgan er i selskaber, hvor der er en bestyrelse, altid bestyrelsen. Hvis selskabet i stedet har et tilsynsråd, vil det centrale ledelsesorgan være direktionen. I et ApS der har valgt kun at have en direktion, er det følgelig direktionen.

2. Medarbejderrepræsentationsordningen

2.1. Koncernrepræsentation

Ordningen om medarbejderrepræsentation er i SL § 141 videreført således, at den også kan anvendes på koncernniveau.²⁰ Da afhandlingen beskæftiger sig med medarbejderrepræsentation²¹ er en overordnet redegørelse for koncernrepræsentation relevant.

Generelt minder ordningen for koncernrepræsentation om selskabsrepræsentation, dog med nødvendige afvigelser grundet de forskelligartede forhold. De samme krav skal, jf. § 141, jf. § 140 opfyldes før, at der er ret til repræsentation; således skal selskaberne i koncernen tilsammen have haft mindst 35 ansatte i gennemsnit i de seneste 3 år, jf. også Bek. § 26.

De ansatte i datterselskabet kan træffe beslutningen om koncernrepræsentation, jf. Bek. § 26, stk. 1, men både de ansatte i moder- og datterselskabet har ret til at stemme ved selve valget af repræsentanter. Ligesom ved selskabsrepræsentation er der efter § 141 ret til at vælge et antal repræsentanter

¹⁹ jf. FT 2008-09, tillæg A, s. 5487

²⁰ Retten til koncernrepræsentation gælder dog kun, hvis moderselskabet er dansk, idet det ikke gælder, hvis koncernen er underkastet et andet lands lov, jf. SL § 141, stk. 1. Hvis moderselskabet ikke er et kapitalsselskab er der heller ikke repræsentationsret. Se Lindencrone Petersen (2015) s. 37

²¹ Jf. begrebet, afsnit 1.5.

svarende til halvdelen af de øvrige medlemmer. § 141, stk. 2, 2. pkt., afviger dog fra § 140, da der ved koncernrepræsentation er ret til at vælge mindst tre medlemmer, jf. Bek. § 11 - men ikke, hvis de ansatte i moderselskabet allerede har selskabsrepræsentation. Her er der ret til to repræsentanter fra moderselskabet og en fra datterselskabet. Retten til koncernrepræsentation gælder således uanset, om der allerede er selskabsrepræsentation.

Koncernrepræsentationen sikrer repræsentation i det organ, der reelt kan have og udøve magten i koncernen. Koncernrepræsentation sker på ejerniveau, og ikke på ledelsesniveau, som selskabsrepræsentation.²² I koncerner, hvor de vigtige beslutninger træffes i moderselskabet, antages det, at hvis der kun er repræsentationsret i de enkelte datterselskaber, vil retten til medarbejderrepræsentation være mere eller mindre illusorisk.

Koncernrepræsentationen modvirker således denne situation.

2.2. Reguleringen i Bekendtgørelsen

Førend det materielle indhold af hvervet som medarbejderrepræsentant bliver relevant, skal ordningen for medarbejderrepræsentation indføres. En kort redegørelse for ordningens indførelse, ophør m.v. er således relevant for afhandlingens analyser og vurderinger.

2.2.1. **Ja/nej-afstemning**

Hvis selskabet opfylder betingelserne²³ for medarbejderrepræsentation, kan der fremsættes krav om en afstemning, hvorefter det afgøres om medarbejderrepræsentationsordningen skal etableres, jf. Bek. § 25. En sådan afstemning kaldes en ja/nej-afstemning.

De berettigede til at fremsætte krav om en ja/nej-afstemning følger af § 25, og omfatter bl.a. 1/10 af medarbejderne. Valgudvalget kan dog, ifølge Bekendtgørelsens § 33, stk. 1, beslutte at gå direkte til det egentlige repræsentationsvalg uden en ja/nej-afstemning.

Ifølge Bekendtgørelsens § 14 har enhver medarbejder der er ansat i selskabet på tidspunktet for afstemningen stemmeret. Mindst halvdelen af de stemmeberettigede skal stemme ”ja” ved ja/nej-afstemningen, for at ordningen indføres, jf. Bek. § 34, stk. 3. Dette betyder, at alle der ikke afgiver en stemme tæller som en ”nej”-stemme.²⁴

2.2.2. **Valgproceduren**

Når medarbejderne har besluttet, at de ønsker medarbejderrepræsentation ved ja/nej-afstemningen, sættes valgproceduren i gang. Der skal, som nævnt ovenfor, vælges et antal medarbejderrepræsentanter svarende til halvdelen af de medlemmer af bestyrelsen, der vælges af generalforsamlingen, jf. SL § 140, stk. 1, 3. pkt. Det er derfor forskelligt fra selskab til selskab, hvor mange der skal vælges - dog altid mindst to medarbejdere.

²² Lindencrone Petersen (2015) s. 34 og Schaumburg-Müller (2005) s. 25

²³ Mindst 35 medarbejdere i gennemsnit gennem de seneste 3 år.

²⁴ Vejledningen, s. 8

2.2.2.1. Valgbarhed og valgret

Når medarbejderrepræsentanterne skal vælges er det afgørende at fastlægge, hvem der kan stille op, og hvem der kan stemme; altså hvem der er valgbare, og til hvem, der tilkommer valgret.

Valgbarhed er reguleret i Bekendtgørelsens § 16. For at være valgbar skal den pågældende medarbejder være myndig.²⁵ Desuden skal medarbejderen have haft ansættelse i selskabet de sidste 12 måneder op til valget. Valgudvalget har ret til, hvis enige, at beslutte, at en medarbejder er valgbar, selvom de 12 måneders ansættelse ikke er opfyldt. Medlemmer af selskabets direktion, som er registreret hos Erhvervsstyrelsen, anses ikke som værende *medarbejdere*, hvorfor de ikke er valgbare.²⁶

Enhver medarbejder har som udgangspunkt valgret, jf. Bek. § 15, uafhængigt af arbejdstid og ATP-bidrag.²⁷ Det kræver dog, at medarbejderen har været ansat både på tidspunktet for valglistens offentliggørelse og på tidspunktet for valget, jf. § 15, stk. 1. Medarbejdere der ansættes efter offentliggørelse af valglisten opnår derfor ikke valgret.

2.2.2.2. Valgudvalget

Det centrale ledelsesorgan skal sørge for, at et valgudvalg etableres senest 6 uger efter, der er fremsat krav om ja/nej-afstemningen, jf. Bek. § 27. Valgudvalget står for den praktiske planlægning og arbejdet i forbindelse med valget.²⁸

Udvalget sammensættes af repræsentanter for det centrale ledelsesorgan og repræsentanter for medarbejderne, jf. Bek. § 29, stk. 1. Flertallet i udvalget skal vælges fra medarbejderne. Tillidsrepræsentanter skal helst være repræsenteret.²⁹

Valgudvalget er, jf. § 29, stk. 1, et stående udvalg. Følgelig består udvalget så længe, som medarbejderrepræsentationen gør. Medlemmerne er derfor permanente, og kan ikke uden videre udskiftes. Ved udskiftning skal proceduren for valg til udvalget følges.³⁰

2.2.2.3. Kandidater og valgperioden

Når valgdatoen offentliggøres skal der, ifølge Bekendtgørelsens § 39, stk. 3, nr. 3, også indkaldes kandidatforslag fra medarbejdere. Det oplyses på samme tid, hvor mange bestyrelsesmedlemmer og suppleanter, der skal vælges.³¹

Valgperioden forløber som udgangspunkt over fire år. Det er dog muligt at vælge en kortere periode, jf. Bek. § 19, stk. 1³², hvorfor der kan laves ”rullende udskiftning”, således at fratrædelse fra bestyrelse ikke sker samtidigt, men løbende.³³

²⁵ Dvs. over 18 år og ikke umyndiggjort

²⁶ Vejledningen, s. 6

²⁷ Ibid.

²⁸ Lindencrone Petersen (2015) s. 69

²⁹ Vejledningen, s. 7

³⁰ Ibid.

³¹ For så vidt angår suppleanterne, kan der ikke angives et præcist antal, der skal vælges, hvis én-listesystemet benyttes - da antallet først fastlægges når valgresultatet er fastslået. Se straks nedenfor.

³² Der er ikke mulighed for at vælge en længere periode, jf. Bek. § 19, stk. 1 modsætningsvist.

³³ Vejledningen, s. 9

2.2.2.4. Afholdelse af valg

I henhold til Bekendtgørelsens § 40, stk. 5, er udgangspunktet, at alle kandidater opstilles på én liste.³⁴ Opstilling på én liste betyder, at kandidaterne ikke skal tage stilling til, hvorvidt de opstiller som repræsentant eller som suppleant. Det er herefter stemmeantal, der afgør, hvem der bliver repræsentant, og hvem der bliver suppleant. Alle der opnår minimum én stemme, er valgt som suppleanter, jf. Bek. § 43, stk. 1.

Ved enighed i valgudvalget kan én-listesystemet fraviges, hvorefter to-listesystemet anvendes, jf. § 40, stk. 6. Her forefindes en liste for kandidater til repræsentation, og en liste for kandidater til suppleantstillinger. Der kan her opstilles personlige suppleanter, hvorved der vælges én suppleant til hver af repræsentanterne. Det er dog ikke et krav.

Der kan ikke opstilles kandidater på mere end to lister efter den legale ordning.³⁵

Hvis der er opstillet det samme antal som der skal vælges, eller færre, kan der ved enighed afholdes fredsvalg. Det er dog kun muligt, hvis der er enighed om fordelingen af posterne.³⁶

Valget af både medarbejderrepræsentanter og suppleanter sker ved direkte valg - ved en hemmelig og skriftlig afstemning.³⁷

2.2.3. **Ændringer efter ordningens etablering**

Hvis en medarbejderrepræsentant udtræder af det øverste ledelsesorgan i løbet af valgperioden, erstattes denne med den suppleant der har fået flest stemmer, jf. Bek. § 53, stk. 1 (hvis én-listesystemet benyttes).

Kan den udtrædende ikke erstattes af en suppleant³⁸, afholdes der et suppleringsvalg, jf. Bek. § 53, stk. 2. Hvis 1/10 af selskabets medarbejdere kræver det, skal der afholdes nyt valg. Medarbejderne har derfor ret til at kræve, at alle poster skal på valg, selvom valgperioden endnu ikke er udløbet. Dette kan de f.eks. vælge at gøre, hvis de er utilfredse med medarbejderrepræsentanterne.

2.2.3.1. Tvangsreduktion

I aktieselskaber har generalforsamlingen ret til at vælge flertallet i det øverste ledelsesorgan, jf. SL § 120, stk. 1. Hvis der sker ændringer, således at § 120 ikke længere er overholdt, skal der ”skæres” i antallet af medarbejderrepræsentanter - altså en tvangsreduktion af disse. Den repræsentant med færrest stemmer forlader da bestyrelsen, jf. Bek. § 55.

2.2.4. **Ordnings ophør**

³⁴ Udgangspunktet afviger markant fra tidligere, hvor kandidaterne altid skulle opstilles på to lister – én for repræsentanter, én for suppleanter.

³⁵ I de tilfælde, hvor der er indført en frivillig ordning, er der ikke noget til hinder for det, jf. Vejledningen, s. 11

³⁶ Ibid.

³⁷ Werlauff (2014), s. 767

³⁸ F.eks., hvis der ikke er flere suppleanter ”tilbage”.

I det tilfælde, hvor ændringer medfører, at selskabet ikke længere opfylder betingelserne i SL § 140, stk. 1 og Bekendtgørelsens § 1³⁹, ophører medarbejderrepræsentationsordningen ved udløbet af valgperioden.

Medarbejderne kan desuden beslutte, at medarbejderrepræsentationsordningen skal ophøre. Valgudvalget kan ikke tage en sådan beslutning – ej heller tage initiativ hertil. Medarbejderne, der er berettigede efter Bekendtgørelsens § 25, skal derfor rejse krav om en ja/nej-afstemning vedrørende ophøret af ordningen. Det er således kun medarbejderne, der kan nedlægge medarbejderrepræsentationen, når den først er indført.

2.2.5. Frivilligordninger

Reguleringen af frivilligordninger findes i Bekendtgørelsens § 24. Bestemmelsen indfører en ny ordning⁴⁰, hvorefter selskaber kan benytte sig af frivillig medarbejderrepræsentation. Ordningen kan indføres ved enighed blandt ledelsen og medarbejderne, eller på foranledning af samarbejdsudvalget. Ordningen skal fremgå af selskabets vedtægter. En vedtægtsændring kræver kvalificeret flertal på generalforsamling, jf. SL § 106, hvorfor generalforsamlingen i sidste ende er den endelige beslutningstager.

Frivilligordningen kan benyttes uanset, om selskabet opfylder betingelserne for medarbejderrepræsentation. Hvis selskabet opfylder betingelserne, er medarbejderne dog ikke afskåret fra at kræve repræsentation i overensstemmelse med selskabsloven og Bekendtgørelsen.

Selskabet kan ved denne ordning indføre regler, der afviger fra Bekendtgørelsens bestemmelser. Udgangspunktet er således, at selskabet kan lave ordningen præcis, som det ønsker. Selskabet skal dog altid overholde proceduren ved indførelse, jf. Bek. § 24. Medarbejderrepræsentanter fra en frivillig ordning har, ligesom de almindelige medarbejderrepræsentanter, de samme pligter, rettigheder og ansvar som alle andre medlemmer af bestyrelsen, jf. Bek. § 21, stk. 1, jf. § 24, stk. 6. De nyder desuden den samme ansættelsesretlige beskyttelse som de almindelige medarbejderrepræsentanter, jf. § 20, jf. § 24, stk. 6.⁴¹ De behandlede problemstillinger i denne afhandling er således også relevante for medarbejderrepræsentanter valgt gennem frivillig ordning.

SL § 120, stk. 4, bestemmer, at valgperioden for bestyrelsen altid er fire år, hvilket ikke kan overstiges. Dette gælder for samtlige medlemmer af bestyrelsen, uanset valgmåde.⁴²

3. Medarbejderrepræsentantens ansættelsesretlige beskyttelse

Medarbejderrepræsentanter har en særlig stilling. De optræder på ledelsesniveau, hvorfor de, i forholdets natur, kan være mere udsatte end deres kollegaer. Den særlige ansættelsesretlige beskyttelse i Bekendtgørelsens § 21 er derfor meget vigtig for, at det er attraktivt at være medlem af bestyrelsen;

³⁹ Selskabet skal være registreret i Erhvervsstyrelsens IT-system og beskæftige mindst 35 medarbejdere.

⁴⁰ Ordningen fandtes ikke i den tidligere selskabslovgivning.

⁴¹ Vejledningen, s. 14

⁴² Ibid.

ydermere som medarbejderrepræsentant at stille sig kritisk. Det fremgår af forarbejderne til aktieselskabslovens § 178⁴³, at der er risiko for, at medarbejderrepræsentanten kan komme i et modsætningsforhold med selskabets ledelse, og derfor er beskyttelsen særligt vigtig. Hvis der ikke er en beskyttelse, er der altså risiko for, at en medarbejderrepræsentant blot ville afskediges af ledelsen ved udsigt til uenighed mellem denne og de andre medlemmer af bestyrelsen.

I og med, at beskyttelsen af medarbejderrepræsentanten er meget vigtig, er det relevant at afklare det egentlige indhold af denne. I det følgende analyseres det derfor, hvordan og i hvilket omfang beskyttelsen finder anvendelse.

3.1. Indledende om beskyttelsen af medarbejderrepræsentanter i Bekendtgørelsens § 21

Bekendtgørelsens § 21 giver medarbejderrepræsentanter den samme beskyttelse mod afskedigelse og anden forringelse af deres forhold, som en tillidsrepræsentant inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område.

Beskyttelsen i § 21 afviger dog fra tillidsrepræsentantsbeskyttelsen på et punkt. Den er udformet, så den gælder for alle medarbejderrepræsentanter – så længe, der er en anvendelig overenskomst fra vedkommende eller tilsvarende faglige område.⁴⁴ Medarbejderrepræsentanterne behøver derfor ikke selv at være omfattet af en overenskomst, eller overhovedet være medlem af en fagforening, for at opnå beskyttelse. Derimod er tillidsrepræsentanter udelukkende beskyttet, hvis de direkte er omfattet af en overenskomst - som indeholder en beskyttelse.⁴⁵ Bekendtgørelsens § 21 giver således, i denne henseende, medarbejderrepræsentanter en bedre beskyttelse end tillidsrepræsentanter. Suppleantbeskyttelsen i § 21 afviger også fra tillidsrepræsentantbeskyttelsen.⁴⁶

Bestemmelsen i Bekendtgørelsens § 21 er en undtagelse til det almindelige udgangspunkt om, at overenskomster, som alle andre aftaler, kun gælder for aftalens parter. Denne form for undtagelse er dog ikke unormal inden for ansættelsesretten. Flere love tillægger overenskomster en sådan retlig stilling, hvorefter de gælder for personer, der ikke er omfattet af overenskomsten.⁴⁷

3.1.1. **Suppleanter**

Suppleanterne til bestyrelsen er, ifølge Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, 2. pkt., beskyttet på samme vis som medarbejderrepræsentanterne. Af Bekendtgørelsens § 43, stk. 1, 2. pkt. fremgår det, at samtlige opstillede kandidater der opnår minimum én stemme, bliver suppleanter. Selskabet kan derfor stå i en situation, hvor der er et stort antal suppleanter. Hvis beskyttelsen omfatter samtlige suppleanter, vil en sådan retsstilling i teorien være problematisk. Ikke mindst, fordi det kunne give anledning til misbrug fra medarbejderne. Alle ansatte ville således kunne opstille, få én stemme og herefter nyde en ansættelsesretlig beskyttelse. Et sådant misbrug ville stille selskabet i en situation, hvor det ville være meget svært at afskedige eller ændre ansættelsesforholdene for selskabets ansatte. Scenariet er følgelig ikke ønskeligt. Problemet er dog udelukkende hypotetisk, idet Bekendtgørelsens § 21, stk.

⁴³ FT 1979-80, tillæg B, sp. 1280

⁴⁴ Med de begrænsninger, der følger af fortolkningen heraf – såsom, hvis der er tale om en virksomhedsoverenskomst mv. Se nedenfor.

⁴⁵ jf. afsnit 3.3. og 3.4.

⁴⁶ Se yderligere i afsnit 3.3.

⁴⁷ F.eks. arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2 og erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2.

1, 2. og 3. pkt. afværger scenariet. Ifølge bestemmelsen er det kun det antal suppleanter, svarende til det antal medarbejderrepræsentanter der sidder i bestyrelsen, der nyder beskyttelse. Således, at hvis der er flere suppleanter end siddende medlemmer, er ikke alle suppleanter beskyttet - men blot de, der har fået flest stemmer. Bestemmelsens baggrund er ikke nærmere uddybet, men det må antages, at problematikken har været årsagen til begrænsningen af afskedigelsesbeskyttelsens omfang.⁴⁸

3.1.2. Tvistløsning

Eventuelle uoverensstemmelser om beskyttelsen, herunder reglernes anvendelse, brud på eller fortolkning heraf, skal efter Bekendtgørelsens § 21, stk. 2, afgøres af fagretlig vej efter reglerne i arbejdsretsloven eller ved de almindelige domstole.

Det fungerer således, at sagen behandles ved faglig voldgift, jf. arbejdsretslovens § 21, hvis tvisten er dækket af en overenskomst, og medarbejderrepræsentanten endvidere er medlem hos den overenskomstdækkende organisation. Hvis der ikke er en dækkende overenskomst, eller vedkommende ikke er medlem, har faglig voldgift ikke kompetencen, hvorfor sagen skal behandles hos de almindelige domstole.⁴⁹ Retsstillingen er prøvet ved U 1983.730/2 H⁵⁰, hvor en voldgiftsaftale i en kollektiv overenskomst ikke var bindende for en afskediget arbejdsmiljørepræsentant, der havde meldt sig ud af organisationen.

Hvis sagen behandles ad fagretlig vej gælder de arbejdsretlige sanktioner, såsom bod. Det er ikke muligt at pålægge selskabet bøder efter selskabsloven, idet hverken SL § 367 eller Bekendtgørelsens § 63 hjemler bødeansvar ved denne slags tvister.⁵¹

3.2. Beskyttelsen af arbejdsmiljørepræsentanter i forhold til medarbejderrepræsentanter

Efter arbejdsmiljøloven nyder arbejdsmiljørepræsentanter en beskyttelse med samme indhold som beskyttelsen af medarbejderrepræsentanter. Dette skyldes, at bestemmelserne er udformet med en nærmest identisk ordlyd. Arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, er udfærdiget således:

*”Arbejdsmiljørepræsentanten er beskyttet mod afskedigelse og anden forringelse af sine forhold på samme måde som tillidsmænd inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område.”*⁵²

Til sammenligning er Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, 1. pkt. udfærdiget således:

*”Medarbejderrepræsentanter er beskyttet mod afskedigelse og anden forringelse af deres forhold på samme måde som tillidsrepræsentanter inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område.”*⁵³

⁴⁸ Juel Hansen (2010) s. 28 er enig i, at begrænsningen er indsat for at undgå, at et for stort antal suppleanter er beskyttede.

⁴⁹ Lindencrone Petersen (2015) s. 160

⁵⁰ Dommen er anvendelig, jf. afsnit 3.2.

⁵¹ Lindencrone Petersen (2015) s. 160

⁵² Citat: arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2

⁵³ Citat: Bek. § 21, stk. 1, 1. pkt.

Det er ikke kun bestemmelsernes ordlyd, der er nærmest identiske, men for så vidt også hensigten bag. Arbejdsmiljørepræsentantens opgave er at sikre sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen, jf. arbejdsmiljølovens § 6a og 6b. En sådan repræsentant har derfor, tilsvarende medarbejderrepræsentanten⁵⁴, en rolle, hvor det kan være nødvendigt at stille kritiske spørgsmål eller tage problemer op, som er ildeset ved ledelsen - f.eks. grundet økonomiske udgifter til løsning af det pågældende problem. Der er derfor ligeledes her et behov for en ansættelsesretlig beskyttelse af repræsentanten.⁵⁵

Grundet bestemmelsernes ensartede ordlyd, og for så vidt hensigt, kan retskilder og litteratur om arbejdsmiljørepræsentanter som udgangspunkt bruges i henhold til medarbejderrepræsentanter. Der er da også en generel enighed om denne fortolkning og betydning af reglerens udformning i den ansættelsesretlige teori.⁵⁶ Muligheden for anvendelse af retskilderne og litteraturen er yderst relevant for afhandlingen, idet der er mangel på samme vedrørende medarbejderrepræsentation - særligt ordningens materielle indhold.

Det skal herunder bemærkes, at der er en forskel i de to beskyttelser. En sådan suppleantbeskyttelse, som findes i Bekendtgørelsens § 21, 2. pkt., findes ikke inden for arbejdsmiljøretten. Dette har dog ikke betydning for den ensartede fortolkning af beskyttelsen af de siddende repræsentanter.

3.3. Beskyttelsen af tillidsrepræsentanter

Eftersom medarbejderrepræsentanter nyder samme beskyttelse som tillidsrepræsentanter, er det relevant at afklare, hvordan tillidsrepræsentanter er beskyttet. En kort redegørelse og analyse af tillidsrepræsentantsbeskyttelsen er derfor nødvendig, da retsstillingen for tillidsrepræsentanter danner grundlag for medarbejderrepræsentanternes retsstilling, og således i vidt omfang gælder direkte for disse.

Der findes ikke en lovbestemt beskyttelse for tillidsrepræsentanter. Beskyttelsen afhænger af den, for repræsentanten, gældende kollektive overenskomst. De fleste overenskomster der hjemler en tillidsrepræsentantsordning, hjemler også en beskyttelse af tillidsrepræsentanten.⁵⁷ Hvordan repræsentanten er beskyttet, og i hvilket omfang, er følgelig forskellig fra overenskomst til overenskomst. Der kræves dog som oftest meget påtrykkende grund, førend tillidsrepræsentanten kan afskediges.⁵⁸

I praksis udtrykkes beskyttelsen ofte sådan, at der skal være tale om ”tvingende grund”, før en afskedigelse er tilladt. Der skal oftest særdeles meget til, førend der er tale om ”tvingende grund” - og når der bortses fra situationer, som har karakter af strafbare forhold, stilles der ikke ubetydeligt store krav til opsigelsesårsagen.⁵⁹ Beskyttelsen medfører, at det skal være nødvendigt at afskedige netop tillidsrepræsentanten, hvilket gør sig gældende uanset, om afskedigelsen begrundes i selskabets eller repræsentantens forhold.⁶⁰

”Tvingende grund” begrundet i selskabets forhold kan foreligge ved arbejdsmangel. Det afgørende for lovligheden af en afskedigelse her er, at der ikke er mere arbejde i repræsentantens stilling, og at

⁵⁴ Juel Hansen (2004) s. 137

⁵⁵ Marstal (2015) s. 236

⁵⁶ Bl.a. Lindencrone Petersen (2015) s. 154, Schaumburg-Müller (2005) s. 132, Juel Hansen (2004) s. 136, note 23, Hasselbalch (2013) s. 725

⁵⁷ Hasselbalch (2013) s. 132

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Lindencrone Petersen (2015) s. 156

⁶⁰ Hasselbalch (2013) s. 292

det ikke er muligt at finde en tilsvarende eller anden stilling for repræsentanten, f.eks. ved oplæring.⁶¹ Egentlig omskoling kan ikke pålægges arbejdsgiveren.⁶² Det afgørende for bedømmelsen kan udtrykkes som ”*sidst blandt ligemænd*”.⁶³

Hvis repræsentanten har groft misligholdt ansættelsesforholdet, vil afskedigelsen således ske begrundet i repræsentantens egne forhold. Misligholdelsen skal formentlig være grovere end normalt, der skal være givet skriftlig advarsel og/eller forholdet skal gentage sig. Dette gælder f.eks., hvad angår samarbejde, loyalitet, ordensforskrifter m.v..⁶⁴ Hvis tillidsrepræsentanten misligholder sine pligter i henhold til dennes hverv, f.eks. pligten til at fremme samarbejdet med ledelsen, kan dette være tvingende grund - hvilket således betyder, at hvis medarbejderrepræsentanten misligholder sine pligter som bestyrelsesmedlem, kan dette begrunde en afskedigelse.⁶⁵

Den gældende overenskomst kan indeholde en svagere beskyttelse end ”tvingende grund”, hvorefter der f.eks. kan ske afskedigelse, hvis grunden kan tilregnes den pågældende tillidsrepræsentant.⁶⁶

Suppleanter for tillidsrepræsentanter nyder som udgangspunkt ikke nogen afskedigelsesbeskyttelse (medmindre andet fremgår af overenskomst).⁶⁷ Beskyttelsen af suppleanter til medarbejderrepræsentation er således mere vidtgående end den almindelige beskyttelse.

Tillidsrepræsentanter har, ved overenskomst, typisk krav på et længere opsigelsesvarsel, end der normalt gælder ved afskedigelse.⁶⁸ Varslet vil følgelig også gælde for medarbejderrepræsentanter.

3.3.1. Retsgrundsætning om beskyttelse af tillidsmænd

Der kan ifølge retspraksis ikke indfortolkes en beskyttelse af tillidsrepræsentanten, som følge af en retsgrundsætning. Det kræves derfor, at der er en udtrykkelig hjemmel i overenskomsten, for at en kvalificeret afskedigelsesbeskyttelse gælder.

Denne fortolkning fremgår f.eks. af FV 15/2 1990, hvor en tillidsrepræsentants stilling skulle ændres. Ændringen ville være så omfattende, at denne blev sidestillet med en afskedigelse. Der havde tidligere været en udtrykkelig beskyttelse i den gældende overenskomst. Efter en ændring af overenskomsten fremgik der ikke længere en sådan beskyttelse. Overenskomstændringen var ikke begrundet i den nye overenskomst. Den faglige voldgift kom derfor frem til, at der skulle lægges afgørende vægt på overenskomstens ordlyd, og at denne, i overensstemmelse med arbejdsretlig teori og praksis⁶⁹, førte til, at der ikke gjaldt en stiltiende beskyttelse. Heller ikke en sammenholdelse med Hovedaftalens bestemmelser (§ 8, jf. § 4, stk. 4) kunne føre til et andet resultat.⁷⁰

⁶¹ Ibid, s. 292

⁶² Lindencrone Petersen (2015) s. 156

⁶³ Hasselbalch (2013) s. 308 ff.

⁶⁴ Lindencrone Petersen (2015) s. 157

⁶⁵ Ibid. Se afsnit 4.1.1.1.

⁶⁶ Hasselbalch (2013) s. 133

⁶⁷ Lindencrone Petersen (2015) s. 154

⁶⁸ Hasselbalch (2013) s. 371.

⁶⁹ Ibid, s. 134

⁷⁰ Se tillige FV 28/9 1990, FV 28/6 1989 mf., hvor faglig voldgift ligeledes nåede frem til, at der ikke gælder en grund-sætning om afskedigelsesbeskyttelse for tillidsrepræsentanter.

3.3.2. Procedureregler ved afskedigelse af tillidsrepræsentant

Tillidsrepræsentantbeskyttelsen indeholder ofte en række forskrifter om procedureregler, som skal overholdes ved en afskedigelse. Sådanne regler kan indeholde krav om, at afskedigelsen ikke kan ske eller ikke kan få virkning, før den har været forhandlet med den gældende fagforening. Procedure-reglerne kan sikre tillidsrepræsentanten særdeles godt, fordi de støtter og supplerer den materielle beskyttelse om saglighed, og kan besværliggøre en afskedigelse.⁷¹ Der kan f.eks. under forhandlinger komme grunde og argumenter frem, der gør, at virksomheden ikke alligevel ønsker at afskedige den ansatte.

3.4. Retsgrundsætning om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter

Det følger direkte af Bekendtgørelsens § 21s ordlyd, at beskyttelsen er den samme, som for en tillidsrepræsentant inden for samme eller tilsvarende område. Der ligger derfor formentligt et implicit krav og en reservation om, at der faktisk eksisterer en særlig beskyttelse af en tillidsrepræsentant inden for samme eller tilsvarende område.⁷²

Det har i praksis flere gange været gjort gældende, at der ud fra bestemmelsen i Bekendtgørelsens § 21, og arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, gælder en almindelig grundsætning i dansk ret om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter, ligeledes arbejdsmiljørepræsentanter. Grundsætningen vil således medføre, at repræsentanterne altid vil nyde en beskyttelse mod afskedigelse eller forringelse af ansættelsesforholdet, medmindre der er tale om "tvingende grund". Beskyttelsen vil altså gælde uafhængigt af, hvorvidt der i den konkrete situation findes en, efter bestemmelsen, anvendelig overenskomst og dennes indhold.

Argumenter for grundsætningen kan efter retspraksis⁷³ findes i hensynet til medarbejderen, vigtigheden af beskyttelsen sammenholdt med vigtigheden af repræsentation, og at repræsentantrollen skal være attraktiv for medarbejderne. I forarbejderne til lov om ændring af forskellige lovbestemmelser om arbejderbeskyttelse⁷⁴ udtalte regeringen om arbejdsmiljørepræsentanter, at de lagde vægt på, at repræsentanterne skal have en stor rolle, og at det derfor er vigtigt at disse kan "*handle frit og uden frygt for afskedigelser eller anden form for repressalier*".⁷⁵ Hvorvidt der findes en sådan grundsætning om beskyttelse, har nu været prøvet ved domstolene.

3.4.1. FV 5/2 1998

Ved denne kendelse tog opmanden stilling til, hvorvidt en medarbejderrepræsentant, der ikke var omfattet af en overenskomst, nød en særlig beskyttelse ifølge Bekendtgørelsens § 21. I vurderingen heraf er indeholdt en stillingstagen til, hvorvidt der findes en almindelig grundsætning om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter.

Sagens omstændigheder:

⁷¹ Hasselbalch (2013) s. 371 ff.

⁷² Lindencrone Petersen (2015) s. 154

⁷³ U 2018.900 H, s. 4, 10-13, 16-17

⁷⁴ FT 1972-73, tillæg A, spalte 3490

⁷⁵ Citat: Ibid.

I 1985 blev en kvindelig funktionær ansat hos Kompan A/S. Funktionæren virkede som medarbejderrepræsentant i selskabets bestyrelse, og desuden som suppleant til koncernrepræsentation i moderselskabet. Hun var derudover medlem af sikkerheds- og miljøudvalget (i dag kaldet arbejdsmiljørepræsentant). Funktionæren blev d. 12. oktober 1995 opsagt begrundet i virksomhedens forhold, idet virksomheden ønskede at øge den ellers faldende omsætning ved en omstrukturering af organisationen. Funktionærens advokat protesterede med henvisning til hendes særlige stilling, heri beskyttelse, grundet hendes repræsentantroller.

Funktionæren var ikke omfattet af en kollektiv overenskomst. Der fandtes dog en dækkende overenskomst fra et tilsvarende fagligt område, hvilken således var anvendelig. Overenskomsten var en såkaldt lederoverenskomst, hvori der ikke (som sædvanligt ved denne type overenskomster) fandtes et kriterie om *tvingende årsager*. For voldgiftsretten hævdede funktionæren, at hun ikke kunne afskediges, idet der ikke forelå ”*tvingende årsager*”, hvilket hun mente var påkrævet.⁷⁶

Den faglige voldgifts kendelse:

Opmanden udtalte, at der ikke fandtes en beskyttelse af den pågældende medarbejderrepræsentant i henhold til de påberåbte overenskomster, da disse hverken dannede grundlag for eller indeholdte kriteriet om *tvingende årsager*. Det udtaltes samtidigt, at der ikke fandtes en grundsætning om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter indeholdende et krav om *tvingende årsager*. Opmanden udtalte:

”[...] der kan ikke antages at gælde en almindelig arbejdsretlig grundsætning om, at tillidsrepræsentanter kun kan afskediges, såfremt der foreligger tvingende årsager hertil. Det samme gælder vedrørende medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer [...]”⁷⁷
(mine fremhævelser)

Afskedigelsen var endvidere sagligt begrundet i virksomhedens forhold, hvorfor virksomheden fri fandtes.

3.4.2. U 2018.900 H

Dommen minder om FV 5/2 1998. Begge afgørelser er dog relevante idet FV 5/2 1998 er mere end 20 år gammel og ”blot” fra faglig voldgift, hvorimod denne dom er fra 2017, og afsagt i Højesteret uden dissens. Dommen er desuden vigtig på grund af den uddybende stillingtagen til beskyttelse af repræsentanter, herunder fortolkningen af indholdet og rækkevidden. Problemstillingen har ikke før været behandlet af Højesteret, og sagens principielle karakter danner da også grundlag for tredjeinstansbevillingen.⁷⁸

Sagsøger var arbejdsmiljørepræsentant, hvorfor FV 5/2 1998 bruges som argument for, at retsstillingen er den samme for medarbejderrepræsentanter – så meget desto mere, da der henvises til kendelsen i denne dom⁷⁹.

I dommen tages der stilling til, om en arbejdsmiljørepræsentant nyder en særlig afskedigelsesbeskyttelse på baggrund af en grundsætning. Desuden tages der stilling til en række spørgsmål vedrørende

⁷⁶ Begreberne ”tvingende grund” og ”tvingende årsager” har samme juridiske indhold.

⁷⁷ Citat: FV 5/2 1998 s. 18-19

⁷⁸ U 2018.900 H, s. 18

⁷⁹ U 2018.900 H, s. 14

anvendeligheden af forskellige typer overenskomster. Højesteret formulerer i den sammenhæng, hvad kriteriet ”vedkommende eller tilsvarende fagligt område” indebærer, og hvilke kriterier der skal opstilles ved afgørelse af, om en overenskomst kan anvendes. Der tages herunder særligt stilling til anvendelse af virksomhedsoverenskomster.⁸⁰

Sagens omstændigheder

A, der var akademiker, var ansat som it-medarbejder hos Carlsberg Business Solutions A/S (Carlsberg BS), som ikke var omfattet af overenskomst. A var arbejdsmiljørepræsentant i selskabet, og blev i 2013 afskediget grundet samarbejdsvanskeligheder.

A gjorde i sagen gældende, at hun i medfør af arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, nød en særlig beskyttelse mod afskedigelse, hvorfor hun var beskyttet som en tillidsrepræsentant inden for *vedkommende eller tilsvarende* faglige område. Det blev i denne sammenhæng gjort gældende, at der i dansk ret skulle gælde en almindelig grundsætning om beskyttelse af arbejdsmiljørepræsentanter.

Byrettens dom

I byretten fik Carlsberg BS medhold. Først og fremmest gjorde retten det klart, at der ikke gjaldt en grundsætning om beskyttelse i henhold til arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, idet de udtalte:

*”Efter en sproglig fortolkning af denne bestemmelse gælder der ikke en generel beskyttelse af en arbejdsmiljørepræsentant mod afskedigelse, men særlig beskyttelse kan følge af en overenskomst på området eller et tilsvarende område”.*⁸¹

Der fandtes heller ikke grundlag for en sådan fortolkning i henhold til forarbejderne, idet beskyttelsen uanset knyttede sig til, at der inden for samme eller tilsvarende faglige område findes anvendelige regler om tillidsrepræsentantsbeskyttelse.

A var funktionær, og byretten kom derfor frem til, at hun udelukkende nød en beskyttelse efter FUL § 2b.

Landsrettens dom

Landsretten tiltrådte, af de af byretten anførte grunde, at der hverken i ordlyden af eller forarbejderne til arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2, var grundlag for at fastslå, at der gælder en almindelig grundsætning om afskedigelsesbeskyttelse for arbejdsmiljørepræsentanter.⁸² Landsretten kom dog til et andet endeligt resultat grundet fortolkning af *tilsvarende faglige område*.⁸³

Højesterets dom

Højesteret stadfæstede byrettens dom, og dermed fik Carlsberg BS medhold. Ved dommen kom højesteret med en bemærkning, som nu giver en klar retsstilling. Højesteret udtaler således:

”Er virksomheden ikke dækket af en overenskomst, der omfatter det arbejde, som arbejdsmiljørepræsentanten er ansat til at udføre, afhænger arbejdsmiljørepræsentantens afskedigelsesbeskyttelse af de regler om beskyttelse mod afskedigelse, som tillidsrepræsentanter har i henhold til en overenskomst på ”vedkommende eller tilsvarende” fag-

⁸⁰ Se afsnit 3.5. og 3.5.2.

⁸¹ Citat: U 2018.900 H, s. 5

⁸² U 2018.900 H, s. 15

⁸³ Se afsnit 3.5.

lige område. Er det ikke muligt at finde en sådan overenskomst, har arbejdsmiljørepræsentanten efter Højesterets opfattelse ikke nogen særskilt beskyttelse mod afskedigelse efter arbejdsmiljølovens § 10, stk. 2.”⁸⁴ (mine fremhævninger)

3.4.3. Delkonklusion

Det kan ud fra de to afgørelser konkluderes, at der ikke findes en retsgrundsætning om beskyttelse af medarbejderrepræsentanter, som finder anvendelse uafhængigt af overenskomst. Særligt kan fremhæves U 2018.900 H, hvor landsretten ikke er enig med Højesteret og byretten om det endelige resultat, men hvor der gennem alle tre instanser er en klar enighed om, at en sådan grundsætning ikke eksisterer.

Resultatet fremkommer korrekt, idet der ikke findes belæg for en retsgrundsætning i hverken ordlyd eller forarbejder, som det også påpeges i de førnævnte domme. Ordlyden i Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, henviser til en anvendelig overenskomst, hvori der implicit ligger et krav om overenskomstbeskyttelse. Forarbejderne til selskabslovgivningen er tavse om spørgsmålet. Det antages, at tavseden kan tages til indtægt for, at lovgiver ikke har haft til hensigt, at beskyttelsen skulle kunne fortolkes, eller nærmere udstrækkes, til en retsgrundsætning.

At resultatet, og således fortolkningen af beskyttelsen, fremkommer korrekt har endvidere støtte i den beskyttelse, som tillidsrepræsentanter nyder. Tillidsrepræsentanter nyder, som nævnt⁸⁵, heller ikke en beskyttelse på ikke-overenskomstmæssigt grundlag i form af en retsgrundsætning. Spørgsmålet er efterhånden prøvet adskillige gange, og det er derfor fast praksis inden for området,⁸⁶ f.eks. den førnævnte FV 15/2 1990. Når Erhvervsstyrelsens har valgt at overføre tillidsrepræsentantbeskyttelsen på medarbejderrepræsentanter, og der ikke gælder en retsgrundsætning om beskyttelse for tillidsrepræsentanter, giver det således mening, at der heller ikke gælder en retsgrundsætning for medarbejderrepræsentanter. Ydermere, fordi Erhvervsstyrelsen ikke udtrykkeligt har ytret, at det skulle være anderledes for medarbejderrepræsentanter.⁸⁷ I FV 5/2 1998 anvendte opmanden da også netop dette som et fortolkningsmoment ved afgørelsen.⁸⁸

Det står nu klart, at medarbejderrepræsentanter ikke nødvendigvis nyder en beskyttelse efter Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, og at der således er en reservation om tillidsrepræsentantbeskyttelse i § 21s ordlyd. Det er derfor relevant at overveje, hvorvidt man i praksis vil opnå beskyttelse, hvis man som ansat ønsker at stille op som medarbejderrepræsentant. Særligt relevant er det for akademikere, idet overenskomster for akademikere meget sjældent indeholder en tillidsrepræsentantsbeskyttelse.⁸⁹

3.5. Indholdet af begrebet ”tilsvarende faglige område” i Bekendtgørelsens § 21

Medarbejderrepræsentanters beskyttelse mod afskedigelse og anden forringelse følger som bekendt af tillidsrepræsentantbeskyttelsen, og derved en overenskomst inden for vedkommende eller tilsvarende område, jf. Bek. § 21, stk. 1. Der er følgelig ikke altid en anvendelig overenskomst inden for

⁸⁴ Citat: U 2018.900 H, s. 18

⁸⁵ jf. afsnit 3.3.1.

⁸⁶ Se note 70

⁸⁷ Som ved suppleantbeskyttelsen, der afviger fra den almindelige tillidsrepræsentantsbeskyttelse, der ikke omfatter suppleanter. Se afsnit 3.1.1.

⁸⁸ Se citat fra kendelsen, afsnit 3.4.1.

⁸⁹ Lindencrone Petersen (2015) s. 155 og som det var tilfældet i U 1998.900 H.

vedkommende område, hvorfor det er relevant at undersøge, hvad der egentligt er en overenskomst inden for *tilsvarende faglige område*.

Det har i den juridiske teori været gjort gældende, at der er to mulige metoder, hvorpå begrebet kan fortolkes.⁹⁰ *Tilsvarende faglige område* kan betyde, at medarbejderrepræsentanten er beskyttet på selskabsniveau - altså ligesom tillidsrepræsentanter inden for det faglige område, som selskabet enten selv er overenskomstmæssigt dækket af eller som selskabet, i mangel af overenskomstdækning, ville være dækket af. Anderledes kan begrebet betyde, at medarbejderrepræsentanten nyder en beskyttelse svarende til en tillidsrepræsentant inden for det faglige område, altså på repræsentantniveau. Afgørende for beskyttelsen er således enten selskabets eller repræsentantens faglige område.

Det anføres i teorien, at medarbejderrepræsentantens forhold er det korrekte fortolkningsgrundlag⁹¹, hvilket kan tiltrædes, særligt i henhold til retspraksis fra U 2018.900 H.

Et sådan fortolkningsgrundlag har støtte i Bekendtgørelsens § 21s ordlyd. Ordlyden omtaler kun medarbejderrepræsentanten. Der er heller ikke andre momenter ved lovgrundlaget, der taler for, at selskabets faglige område skulle have betydning. Desuden stemmer fortolkningen bedst med, at medarbejderen kan have en interesse i at blive behandlet inden for sit eget organisationsområde.⁹²

Fortolkningsgrundlaget gælder både, hvis selskabet er dækket af en overenskomst, men ikke medarbejderrepræsentanten, eller hvis der slet ingen overenskomstdækning er.⁹³

3.5.1. U 2018.900 H

Ved dommen U 2018.900 H⁹⁴ blev det af Højesteret fastslået, at det er medarbejderens forhold, og ikke selskabets, der er den afgørende faktor for, hvad der er en overenskomst fra *tilsvarende faglige område*. Arbejdsmiljørepræsentanten mente, at virksomhedens faglige område kunne anvendes, hvorimod Carlsberg BS mente, at det afgørende var medarbejderens forhold.

Byretten mente ikke, at der var en anvendelig overenskomst fra et tilsvarende fagligt område, men var dog ikke yderligere konkrete ved begrundelsen. Landsretten kom, modsat byretten, frem til, at der var en anvendelig overenskomst. Anvendeligheden blev begrundet i virksomhedens faglige område. De anerkendte bl.a. det faglige område for de kollegaer der blev repræsenteret, som et moment. Landsretten mente, at da der er tale om et beskyttelseshensyn, var der ikke grundlag for at foretage en snæver afgrænsning af det faglige område⁹⁵. Derefter udtalte de, at ”*En overenskomst, der gælder for andre medarbejdere i virksomheden, kan således forekomme nærliggende, især hvis arbejdet som arbejdsmiljørepræsentant også udføres for disse*”.⁹⁶

⁹⁰ Juel Hansen (2004) s. 139

⁹¹ Juel Hansen (2004) s. 139 og Lindencrone Petersen (2015) s. 155

⁹² Juel Hansen (2004) s. 139, idet en organisation her kender til det pågældende område. Dette giver dog modsat en ulempe for virksomheden, hvis denne har overenskomst inden for et andet område.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Se sagens omstændigheder i afsnit 3.4.2.

⁹⁵ U 2018.900 H, s. 15

⁹⁶ Citat: *ibid.*

Højesteret var således ikke enig med landsretten, og gav, som byretten, Carlsberg BS medhold. Højesteret anfører, at det ”beror på en samlet vurdering om der foreligger en overenskomst på et ”tilsvarende fagligt område” ...”⁹⁷. Dernæst udtaler de sig præcist om begrebets generelle indhold: Ved bedømmelsen af tilsvarende faglige område skal der lægges vægt på ”karakteren af det arbejde, som arbejdsmiljørepræsentanten er ansat til at udføre, samt arbejdsmiljørepræsentantens uddannelsesmæssige baggrund og kvalifikationer”.⁹⁸

3.5.2. Virksomhedsoverenskomster

Det blev i U 2018.900 H gjort gældende, at der kunne anvendes en såkaldt virksomhedsoverenskomst fra en anden virksomhed inden for det tilsvarende faglige område.

Teoretisk ville en sådan mulighed formentligt kunne lette opgaven i at skulle finde en anvendelig overenskomst. Virksomhedens faglige område er, som bekendt, ikke det afgørende for anvendeligheden,⁹⁹ men det kan selvsagt hjælpe med at finde stillinger, der stemmer overens med den pågældende medarbejderrepræsentants.

I dommen U 2018.900 H udtalte Højesteret sig forholdsvist konkret om anvendelse af virksomhedsoverenskomster. Den i sagen påberåbte virksomhedsoverenskomst kunne ikke benyttes, da sådanne overenskomster kun er anvendelige på den enkelte virksomhed og dennes ansatte. Der var enighed om dette gennem alle tre instanser. Det er derfor nu fastslået, at virksomhedsoverenskomster ikke kan anvendes på et *tilsvarende fagligt område*.

3.5.3. ”Vedkommende faglige område”

Sondringen mellem *vedkommende* eller *tilsvarende* faglige område er ikke klar. Problemstillingen ses ikke behandlet i hverken i bestemmelsens retsgrundlag, den juridiske teori eller i retspraksis. I U 2018.900 H skelner Højesteret ikke mellem vedkommende og tilsvarende, hvilket heller ikke er nødvendigt, da repræsentanten ikke er beskyttet uanset. Det er altså ikke altid, at sondringen er nødvendig – ydermere, fordi der både ved vedkommende og tilsvarende opnås beskyttelse. En sontring er dog påkrævet, hvis der er en beskyttelse i begge faglige områder, men disse ikke har samme indhold.

Vedkommende betyder pågældende, hvorfor der efter en ordlydsfortolkning må være tale om det samme faglige område som medarbejderrepræsentanten. Vedkommende betyder, efter ordlyden af U 2008.900 H, ikke den overenskomst, der dækker repræsentanten - idet Højesteret anfører, at hvis repræsentanten ikke er dækket af en overenskomst, skal der findes en beskyttelse fra vedkommende eller tilsvarende faglige område.¹⁰⁰ *Vedkommende* må således betyde, at for en fødevarekontrollør hos Thise Mejeri er vedkommendes faglige område en fødevarekontrollør hos et andet mejeri, og tilsvarende faglige område er en fødevarekontrollør hos f.eks. Danish Crown.¹⁰¹

3.5.4. Flere anvendelige overenskomster

⁹⁷ Citat: U 2018.900 H, s. 18

⁹⁸ Citat: *ibid.*

⁹⁹ Se straks ovenfor, afsnit 3.5.1.

¹⁰⁰ U 2018.900 H, s. 18

¹⁰¹ Med den forudsætning, at de alle har samme kvalifikationer, uddannelse, og at stillingens indhold er tilnærmelsesvis ens.

I den situation, hvor der er flere anvendelige overenskomster inden for tilsvarende faglige område, må formentlig den anvendes, der beskytter medarbejderrepræsentanten bedst.¹⁰² Bekendtgørelsens § 21 har netop til hensigt at give medarbejderen en ret til beskyttelse. Der er ingen holdepunkter i hverken ordlyd eller forarbejder til selskabsloven for, at medarbejderrepræsentantens beskyttelse skulle begrænses, og derved ikke være bedst mulig. Det ville dernæst virke omsonst, hvis en sådan beskyttelse skulle fortolkes så indskrænkende i forhold til rettighedshaveren.

3.5.5. Delkonklusion

Det kan således konkluderes, at det afgørende for, hvad der klassificeres som et *tilsvarende fagligt område* er medarbejderens forhold - nærmere dennes arbejde og opgaver, uddannelsesmæssige baggrund og kvalifikationer. Det er derfor vurderingen uvedkommende, hvad virksomheden medarbejderen er ansat i beskæftiger sig med.

Selvom Højesteret hermed har defineret, hvad der er et *tilsvarende fagligt område*, kan det formentlig i praksis være vanskeligt præcist at afgøre, hvilken overenskomst, der så skal anvendes. Det må helt konkret være op til den pågældende virksomhed og den ansatte sammen at afdække, hvilken overenskomst, om nogen, der er anvendelig. I sidste ende vil det dog, ved en retssag, være den ansatte der har bevisbyrden, og derfor er ansvarlig for at fremkomme med en anvendelig overenskomst.¹⁰³

I praksis vil denne fortolkning betyde, at akademikere sjældent vil være beskyttet som medarbejderrepræsentanter; nøjagtigt som det sås i U 2018.900 H. Dette skyldes, at det ikke er muligt at anvende andre overenskomster end de, der dækker akademikere, fordi repræsentantens uddannelsesmæssige baggrund er afgørende.

Sondringen mellem *vedkommende* og *tilsvarende* faglige område er ikke klar, men det antages, at vedkommende er en tilsvarende stilling inden for det samme faglige område, hvorimod ”tilsvarende” er inden for et andet fagligt område.

3.6. ”Afskedigelse eller anden forringelse af deres forhold” efter Bekendtgørelsen § 21, stk. 1

Ved en fastlæggelse af omfanget af beskyttelsen er det relevant at undersøge, hvilke ansættelsesretlige situationer beskyttelsen finder anvendelse på. Erhvervsstyrelsens har direkte valgt at fastlægge omfanget af situationer i ordlyden af Bekendtgørelsens § 21, stk. 1. Heraf fremgår det, at beskyttelsen af medarbejderrepræsentanten gælder både *afskedigelse og anden forringelse af deres forhold*.

Tillidsrepræsentanters beskyttelse gælder normalt ikke kun ved afskedigelse, men ligeledes ved forflyttelse som afskærer repræsentanten i at kunne udføre sit hverv - og derved ligestilles med afskedigelse. Det ses ofte udtrykkeligt ligestillet i overenskomstens ordlyd, men det må antages at gælde som et almindeligt arbejdsretligt princip uanset.¹⁰⁴ Når medarbejderrepræsentanter har en beskyttelse mod *anden forringelse af deres forhold* er denne mere videregående end blot forflyttelse, idet den må antages at indeholde ændringer, der ikke afskærer medarbejderrepræsentanten fra at kunne udføre hvervet, men alligevel forringer forholdene.¹⁰⁵

¹⁰² Hasselbalch (2013) s. 758

¹⁰³ U 2018.900 H, s. 18

¹⁰⁴ Lindenchrone Petersen (2015) s. 155-156

¹⁰⁵ Forflyttelse der kan afskære repræsentanten i at kunne blive i sit hverv, kan f.eks. være til et datterselskab, ibid.

Beskyttelsen for medarbejderrepræsentanterne, ifølge Bekendtgørelsens § 21, er således mere vidtgående end den, der normalt ses i overenskomster. Om ordlyden af § 21, stk. 1, betyder, at der gælder det samme i begge situationer uanset overenskomstens ordlyd, er ikke prøvet ved domstolene. I teorien er det dog anført, at forskellen ikke har betydning, idet beskyttelsen ifølge § 21 kun gælder i det omfang, den anvendelige overenskomst beskytter.¹⁰⁶

3.6.1. Delkonklusion

Det kan således antages, at medarbejderrepræsentanterne, uanset § 21s ordlyd, som udgangspunkt ikke nyder en beskyttelse ud over de tilfælde, hvor den ansatte ville blive afskåret fra at udøve sit bestyrelseshverv. En sådan fortolkning stemmer desuden overens med den linje, der blev anlagt i U 2018.900 H. Højesteret anførte, at det er den anvendelige overenskomst, eller mangel på samme, der er afgørende for medarbejderrepræsentantens retsstilling, og at der ikke findes en beskyttelse ud over den ved overenskomst gældende.

3.7. Procedureregler ved afskedigelse af medarbejderrepræsentanter

Der gælder, som bekendt, ofte procedureregler ved afskedigelse af tillidsrepræsentanter.¹⁰⁷ Det er ud fra retspraksis og teori uvist, om procedureregler også gælder for medarbejderrepræsentanter. I U 2018.900 H gjorde sagsøger gældende, at der ikke var overholdt procedureregler.¹⁰⁸ Idet repræsentanten ingen beskyttelse nød, blev der aldrig taget stilling til påstanden.¹⁰⁹

Umiddelbart er det tvivlsomt, at procedurereglerne gælder, idet der ikke nødvendigvis er en tilknytning til en fagforening - da medarbejderrepræsentanten netop kan være beskyttet af en overenskomst fra vedkommende eller tilsvarende faglige område, jf. Bek. § 21, stk. 1. Hvis proceduren skulle anvendes vil det således kræve, at fagforeningen der har den gældende overenskomst deltager i forhandlinger m.v., selvom medarbejderrepræsentanten ikke er medlem. Det virker usandsynligt, at fagforeninger vil påtage sig et sådant ansvar.¹¹⁰

Desuden er der, i Bekendtgørelsens § 21, stk. 2, fastsat en procedureregel ved tvister, fortolknings spørgsmål m.v., hvorefter disse enten skal løses ”ad fagretlig vej efter de arbejdsretlige regler eller ved de almindelige domstole”¹¹¹. Erhvervsstyrelsen har derfor lavet en procedure for tvistløsning,¹¹² men det er ikke klart, om hensigten har været at afskære procedureregler i henhold til overenskomst.¹¹³

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Se afsnit 3.3.2.

¹⁰⁸ U 2018.900 H, s. 5

¹⁰⁹ Se afsnit 3.4. og 3.5.

¹¹⁰ Lindenchrone Petersen (2015), s. 159, må forstås som, at der kun er krav om anvendelse i tilfælde, hvor medarbejderrepræsentanten er medlem af en fagforening.

¹¹¹ Citat: Bek. § 21, stk. 2.

¹¹² Juel Hansen (2010) s. 28

¹¹³ Der er rettet henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på svar af problemstillingen. De har ikke vendt tilbage.

Bestemmelsen indeholder dog ikke en afvisning af proceduren for tillidsrepræsentantsafskedigelse. Umiddelbart vil det derfor være muligt at anvende procedurereglerne i de tilfælde, hvor der er kompetente kollektive organisationer. Afskedigelsesprocessen vil således starte med den overenskomst-mæssige procedure, og så eventuelt ende ad fagretlig vej, jf. Bek. § 21, stk. 2, hvis afskedigelsen viser sig at være omtvistet.¹¹⁴

3.7.1. Delkonklusion

Det er således ikke klart, om procedurereglerne ved afskedigelse af tillidsmænd også gælder ved afskedigelse af medarbejderrepræsentanter. Det er dog klart, at hvorvidt medarbejderrepræsentanten er medlem af en fagforening vil have stor betydning for, om procedureregler kan anvendes.

3.8. Medarbejderrepræsentanters beskyttelse mod usaglig afskedigelse ved funktionærlovens § 2 b

Medarbejderrepræsentanterne i bestyrelsen, og suppleanterne, bevarer som udgangspunkt deres lønmodtagerstatus, selvom de indtræder i bestyrelsen.¹¹⁵ Medarbejderrepræsentanter der, efter funktionærloven, er funktionærer fortsætter således med at være funktionærer. Det afgørende er, efter FUL § 1, stk. 2, 2. led, at medarbejderen stadig er i en *tjenestestilling*.

Anderledes er det for de øvrige medlemmer af bestyrelsen, idet de som udgangspunkt ikke kan bevare deres lønmodtagerstatus. Dette skyldes, at en funktionær som bliver bestyrelsesmedlem vil opnå så omfattende indflydelse i selskabet, at vedkommende kan karakteriseres som ”sin egen arbejdsgiver”, og derved ikke længere er i en tjenestestilling, jf. FUL § 1, stk. 2.^{116 117} At denne retsstilling ikke også gælder medarbejderrepræsentanter er ikke åbenbart ud fra lovgivningen, idet Bekendtgørelsens § 20 netop tillægger medarbejderrepræsentanterne de samme rettigheder, pligter og ansvar som bestyrelsens øvrige medlemmer.¹¹⁸ Udgangspunktet er således, at medarbejderrepræsentanterne behandles som alle andre bestyrelsesmedlemmer i henhold til lov.¹¹⁹

At medarbejderrepræsentanterne imidlertid bevarer deres lønmodtagerstatus skyldes, at det ville stride direkte imod intentionerne bag medarbejderrepræsentation, hvis de mistede denne status.¹²⁰ Det har, ved indføring af medarbejderrepræsentationsordningen, været ønsket at give medarbejderne en indflydelse i selskabet og på dets drift – som medarbejdere, ikke som en del af ledelsen. Erhvervsstyrelsen har ydermere, ved Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, valgt at beskytte medarbejderrepræsen-

¹¹⁴ Hvilket formentligt også ville være tilfældet, hvis en afskedigelse af en tillidsrepræsentant er omtvistet.

¹¹⁵ Lindencrone Petersen (2015) s. 163

¹¹⁶ Svenning Andersen (2016) s. 90

¹¹⁷ Det afgørende for, om der foreligger en tjenestestilling er, om funktionæren reelt har haft mulighed for at yde en indflydelse på selskabet – ikke, om han konkret har gjort det. Ibid.

¹¹⁸ Lindencrone Petersen (2015) s. 163

¹¹⁹ Svenning Andersen (2016) s. 91

¹²⁰ Der er i teorien en generel enighed om, at medarbejderrepræsentanterne beholder deres lønmodtagerstatus, hvilket da også kan tiltrædes, se Svenning Andersen (2016) s. 91, Lindencrone Petersen (2015) s. 164, note 201 og Gomard (2015) s. 325, note 4.

tanten, for at denne netop kan deltage i beslutningsprocesser på betryggende vis, og at medarbejderrepræsentationsordningen generelt kan fungere effektivt.¹²¹ Når Erhvervsstyrelsen ved Bekendtgørelsen har valgt at beskytte medarbejderrepræsentanterne, ville det være meningsløst, hvis de ikke skulle beholde deres almindelige lønmodtagerstatus - og beskyttelse herved.

Hvis en medarbejderrepræsentant har en stilling, der efter betingelserne FUL § 1, stk. 1-4 giver funktionærstatus, er denne således beskyttet mod usaglig opsigelse¹²² efter FUL § 2 b. Beskyttelsen kræver dog, at den pågældende har været ansat i virksomheden uafbrudt i mindst et år, jf. § 2 b, stk. 1, 1. pkt.¹²³

FUL § 2 b beskytter således mod usaglig opsigelse, men stiller ikke krav om tvingende grund, som det ofte ses i tillidsrepræsentantsbeskyttelsen.¹²⁴ FUL § 2 b-beskyttelsen er derfor en svagere beskyttelse end den i bekendtgørelsens § 21, hvorfor den ikke vil gælde i samme omfang. Af denne grund vil § 2 b formentligt kun finde anvendelse i de tilfælde, hvor funktionæren ikke ellers nyder en beskyttelse efter § 21 i henhold til den ovenfor gennemgåede.

At en opsigelse er usaglig betyder ifølge FUL § 2 b, at den ikke er rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold. Virksomhedens forhold omfatter bl.a. økonomiske forhold og omstruktureringer, men også mere private forhold, såsom ejerens ønske om at arbejde mere.¹²⁵ Funktionærens forhold omfatter funktionærens opførsel og handlinger, og kan f.eks. være samarbejdsvanskeligheder, tillidsproblemer og uegnethed.¹²⁶ En usaglig opsigelse er således alle opsigelser, hvor begrundelsen falder uden for sådanne forhold.¹²⁷

Hvordan beskyttelsen efter FUL § 2 b skal anvendes på medarbejderrepræsentanter ses ikke umiddelbart behandlet i retspraksis, men det er klart, at en opsigelse på baggrund af repræsentantstillingen ikke rimeligt kan begrundes i hverken virksomhedens eller funktionærens forhold, hvorfor den ikke kan være saglig. I dommen U 2018.900 H fik den afskedigede arbejdsmiljørepræsentant medhold i, at der var tale om en usaglig opsigelse efter FUL § 2 b. Det fremgår dog ikke klart af dommen, hvorfor opsigelsen var usaglig. Det ikke blev prøvet, hvorvidt hun blev fyret grundet repræsentantstillingen, men blot afgjort, at bevisbyrden for en saglig opsigelse ikke var løftet.¹²⁸

Det er i teorien gjort gældende, at det kan ikke kan udelukkes, at vurderingen af og kravene til en saglig opsigelsesgrund efter FUL § 2 b vil skærpes, hvis den ansatte er medarbejderrepræsentant, ligesom at godtgørelsen kan blive højere.¹²⁹ En sådan fortolkning af beskyttelsen har ikke støtte andre steder i teorien eller retspraksis. I U 2018.900 H blev fortolkningen ikke anerkendt, idet den ansatte blev tildelt den efter loven fastsatte godtgørelse, og således ikke højere end normalt, jf. § 2 b, stk. 1,

¹²¹ Svenning Andersen (2016) s. 91, som dog går skridtet videre og påstår, at det er en selvfølgelig konsekvens af Bekendtgørelsens § 21, og at det er almindeligt antaget. Lindenchrone Petersen (2015) s. 163, er ikke sikker på, at det er så klart. Spørgsmålet er endnu ikke afprøvet ved domstolene, hvorfor et endeligt svar ikke findes.

¹²² Begrebet "opsigelse" bruges i denne del af afhandlingen, da dette er ordvalget i FUL. Det har ingen indholdsmæssig forskel i forhold til "afskedigelse" brugt ovenfor.

¹²³ Kun anciennitet som funktionær medregnes, Svenning Andersen (2016) s. 770.

¹²⁴ Se afsnit 3.3.

¹²⁵ Svenning Andersen (2016) s. 770

¹²⁶ Ibid., s. 794 ff.

¹²⁷ Emnet usaglig opsigelse er meget omfattende. Grundet afhandlingens længde er dette en særdeles kort og ikke fyldestgørende beskrivelse.

¹²⁸ Bl.a. af den grund, at arbejdsmiljørepræsentanten ikke havde fået en advarsel, hvilket har betydning for sagligheden, se Svenning Andersen (2016) s. 792 ff.

¹²⁹ Juel Hansen (2004) s. 141

sidste pkt.¹³⁰ At saglighedskravet skulle være skærpet i sådanne tilfælde virker desuden tvivlsomt, når det sammenholdes med det ovenfor anførte om, at der ikke findes en beskyttelse, der går ud over, hvad der følger af overenskomst eller lov.

FUL § 2, som fastsætter en funktionærs opsigelsesvarsel, finder følgelig også anvendelse for medarbejderrepræsentanter der er funktionærer. Det efter bestemmelsen gældende opsigelsesvarsel skal således overholdes ved opsigelse af en medarbejderrepræsentant.

3.8.1. Delkonklusion

Medarbejderrepræsentanter beholder således som udgangspunkt deres lønmodtagerstatus, til trods for bestyrelshvervet. Hvis medarbejderrepræsentanten er omfattet af funktionærloven efter FUL § 1, beholder denne derfor også sin beskyttelse efter FUL § 2 b mod usaglig opsigelse. Saglighedskravet og godtgørelsesniveauet er umiddelbart det samme for opsigelse af medarbejderrepræsentanter som for andre funktionærer. En opsigelse begrundet i bestyrelshvervet kan dog ikke være saglig. Medarbejderrepræsentanter skal, hvis ansat som funktionærer, opsiges med varsel i overensstemmelse med FUL § 2.

4. Medarbejderrepræsentantens ledelsesansvar

Den retlige stilling for det enkelte medlem af det øverste ledelsesorgan er ikke direkte udtryk i selskabsloven. Der findes faktisk ingen bestemmelse, der udtrykker, at medlemmerne af bestyrelsen har samme rettigheder og forpligtelser. En sådan bestemmelse findes dog, for så vidt angår medarbejderrepræsentanterne, i Bekendtgørelsens § 20. Heraf fremgår det, at de har samme rettigheder, pligter og ansvar, som de andre medlemmer af det øverste ledelsesorgan. Medarbejderrepræsentanterne er således underlagt de samme regler, som de resterende medlemmer af bestyrelsen.

Ligestillingsbestemmelsen findes i Bekendtgørelsen, der har hjemmel i selskabsloven¹³¹. En bekendtgørelse kan kun udtrykke, hvad den har hjemmel til gennem lov eller tilsvarende. Idet medarbejderrepræsentanternes retsstilling ikke er fastsat i selskabsloven, antages det, at der er tale om et almindeligt retsprincip om ligestilling af bestyrelsesmedlemmer¹³² – også kaldet ligestillingsprincippet¹³³. Udgangspunktet er således, at alle medlemmer af det øverste ledelsesorgan er ligestillet, og at grundsetningen kun undtagelsesvist kan fraviges, hvis der er henholdsvis hjemmel til eller saglig begrundelse for det.¹³⁴

Medarbejderrepræsentanternes retsstilling fremgår desuden direkte af en udvalgsbetænkning¹³⁵ til den tidligere gældende aktieselskabslov. Ved udtalelsen anerkendes ligestillingsprincippet implicit, idet medarbejderrepræsentanterne sammenholdes med ”*alle andre bestyrelsesmedlemmer*”. Udvalget udtalte således, at:

¹³⁰ U 2018.900 H, s. 18. Det fremgår ikke klart af dommen, om det er blevet gjort gældende, at der var en skærpet vurdering – men det er formentligt ikke tilfældet.

¹³¹ Nærmere bestemt SL §§ 143 og 367, stk. 4

¹³² Werlauff (2014) s. 768

¹³³ Hos Juel Hansen (2004) s. 126

¹³⁴ U 1998B.13, s. 1

¹³⁵ Betænkning over forslag til lov om aktieselskaber fra erhvervsudvalget, FT 1972-73, tillæg B, sp. 2272

”[...] disse [medarbejderrepræsentanterne] har nøjagtigt samme rettigheder og pligter som alle andre bestyrelsesmedlemmer, f.eks. samme tavshedspligt, samme strafansvar og samme erstatningsansvar [...]”¹³⁶ (mine fremhævelser)

Ifølge forarbejderne til selskabsloven¹³⁷ er det klart, at ligestillingsprincippet stadig gælder. Det er her anført, at selskabslovens § 143, stk. 6, er en videreførelse af aktieselskabslovens § 178, stk. 1, nr. 7, hvorfor retsstillingen er det samme efter lovændringen.¹³⁸

Lovgivers hensigt er således, at medarbejderrepræsentanter fortsat skal behandles som alle andre medlemmer af det øverste ledelsesorgan. Denne slutning har desuden støtte i, at der ikke i selskabsloven er givet medarbejderrepræsentanterne en særstilling i forhold til de resterende medlemmer af bestyrelsen.¹³⁹ Afskedigelsesbeskyttelse er ikke relevant for de andre medlemmer, hvorfor den, i denne henseende, ikke giver medarbejderrepræsentanterne en særstilling. Det kan i denne sammenhæng anføres, at medarbejderrepræsentanterne netop nyder en beskyttelse, hvorfor de ikke burde frygte at stemme imod et ulovligt eller uforsvarligt forslag i bestyrelsen, og derved afværge ansvar for dispositionen.^{140 141}

Det vigtigste område for medarbejderrepræsentanterne, hvad angår ligestillingsprincippet, er deres ret til at deltage i behandling og afgørelse af de sager, der forelægges bestyrelsen. Det er deres ret og pligt at deltage på en meningsfuld og kvalificeret måde i bestyrelsesarbejdet.¹⁴² Medarbejderrepræsentanterne har ikke en særlig pligt til at varetage medarbejdernes interesse – tværtimod er de forpligtede til at varetage selskabets interesse, til trods for, at dette kan være til ugunst for de ansatte. Dog med undtagelse af inhabilitetstilfælde.¹⁴³

I praksis kan medarbejderrepræsentanter have et andet syn på bestyrelsesanliggender, idet de netop er ansatte. Medarbejderrepræsentanterne har i sagens natur andre interesser end den resterende del af bestyrelsen, hvilket der ikke kan bortses fra. De vil formentligt være tilbøjelige til, intentionelt eller ej, i et omfang at varetage medarbejdernes interesser.¹⁴⁴ Det er dog klart, at bestyrelsens grundlæggende målsætning er kapitalakkumulation i kapitalejernes interesse. Uanset deres særlige situation er det dog sjældent muligt at varetage medarbejdernes kortsigtede særinteresse gennem medarbejderrepræsentationen – hvilket da heller ikke er intentionen.¹⁴⁵

At medarbejderrepræsentanternes interesser kan være anderledes end de andre bestyrelsesmedlemmer bestyrkes af deres eventuelle frygt for at blive afsat. Medarbejderne der har valgt repræsentanten

¹³⁶ Citat: *ibid.*

¹³⁷ FT 2008-09, tillæg A, s. 5492

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Werlauff (2016) s. 702

¹⁴⁰ Beskyttelsen gælder, som bekendt, ikke i alle tilfælde, da det afhænger af, om der er en anvendelig overenskomst, og i så fald dennes indhold. Se afsnit 3.

¹⁴¹ Se afsnit 4.1.1.2

¹⁴² Juel Hansen (2004) s. 126-127

¹⁴³ SL § 131 om inhabilitet gælder følgelig for medarbejderrepræsentanter, idet de har samme pligter som almindelige bestyrelsesmedlemmer. De kan derfor ikke være med til at behandle spørgsmål, hvori de selv har en ”*betydelig personlig eller økonomisk særinteresse*”, som f.eks. spørgsmål om deres egen ansættelse. Sondringen er dog ikke skarp, idet de kan komme med gavnligt input til bestyrelsen ved f.eks. lukning af afdelinger mv. Se Krüger Andersen (2017), s. 381.

¹⁴⁴ Juel Hansen (2004) s. 126-127

¹⁴⁵ *Ibid.*

har retten til at afsætte denne igen, hvis de ikke mener, at medarbejderrepræsentanten udøver bestyrelseshvervet tilfredsstillende.¹⁴⁶ Der er således et afhængighedsforhold mellem medarbejderrepræsentanten (og dennes ret til bestyrelseshvervet) og medarbejderne.

4.1. Ledelsesansvar for medlemmerne af bestyrelsen

Idet medarbejderrepræsentanter kan blive gjort ansvarlige på samme måde, som de resterende medlemmer af det øverste ledelsesorgan, jf. Bek. § 20, er det relevant at redegøre for og analysere, hvad et sådant ansvar indebærer. Emnet ledelsesansvar er umådeligt stort, hvorfor denne gennemgang er yderst forenklet.¹⁴⁷

Enhver person der træffer beslutninger på selskabets vegne, eller som i øvrigt disponerer over selskabet, kan blive ansvarlig, og derved ifalde ansvar, hvis denne handler i strid med sine forpligtelser i selskabet.¹⁴⁸ Individuelt ansvar kan således gøres gældende for en række personer tilknyttet selskabet – f.eks. stiftere, direktører, revisorer og medlemmer af det øverste ledelsesorgan, herunder medarbejderrepræsentanterne.¹⁴⁹

Der påhviler medlemmerne af det øverste ledelsesorgan, heriblandt medarbejderrepræsentanterne, jf. Bek. § 20, to former for ansvar. Først og fremmest kan de gøres erstatningsansvarlige efter SL § 361. Dernæst gælder en række straffelagte regler i selskabsloven, således at de kan pålægges et strafferetligt ansvar efter SL § 366 og § 367.

4.1.1. Erstatningsansvar

Ifølge SL § 361, stk. 1, kan medlemmerne af det øverste ledelsesorgan ifalde erstatningsansvar for skade, som de har påført selskabet, kapitalejerne eller tredjemand. Ansvaret kan efter ordlyden gøres gældende, hvis de i deres udførelse af hvervet eller handlinger har optrådt uforsvarligt og skadegørende, og det kan tilregnes medlemmet som forsætligt eller uagtsomt. Ansvarsgrundlaget er den i dansk ret gældende almindelige culpapregel.¹⁵⁰ Indholdet af culpapedømmelsen udfyldes af de forpligtelser, som påhviler det øverste ledelsesorgan efter selskabslovens regler. Udgangspunktet er, at alle medlemmer af bestyrelsen bliver bedømt efter samme culpanorm.¹⁵¹

Det skal i tilknytning hertil nævnes, at generalforsamlingen, ved simpelt flertal, kan vælge at meddele den samlede ledelse (herunder medarbejderrepræsentanter) decharge, hvilket medfører ansvarsfrihed i forhold til det godkendte regnskab. Dette bevirker som udgangspunkt¹⁵², at selskabet ikke kan rejse erstatningssag mod ledelsens medlemmer angående forhold, som var kendt på generalforsamlingen.¹⁵³

¹⁴⁶ Det følger af et generelt selskabsretsligt princip, at den/dem der vælger et bestyrelsesmedlem til hver en tid kan afsætte medlemmet igen – uanset årsag eller om valgperioden er udløbet, jf. herved SL § 121, stk. 1, 3. pkt., hvorefter et medlem altid kan afsættes af vælgeren. Proceduren for afsættelse af et medlem følger af Bekendtgørelsens § 54.

¹⁴⁷ For yderligere om ledelsesansvar se bl.a. Bunch (2018) og Werlauff (2016)

¹⁴⁸ Krüger Andersen (2017), s. 499

¹⁴⁹ Krüger Andersen (2017), s. 499

¹⁵⁰ KBET 2008/1498, s. 41

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Der er en række undtagelser, f.eks. ved selskabets konkurs.

¹⁵³ Krüger Andersen (2017) s. 536

Samtlige almindelige erstatningsbetingelser skal følgelig være opfyldt før, at et ansvar kan ifaldes. Der skal således være lidt et tab, hvilket skal være en adækvat følge af den forsætlige eller uagtsomme handling, ligesom der skal være kausalitet mellem tabet og den skadevoldende handling.¹⁵⁴

Idet ansvarsbedømmelsen sker efter den almindelige culperegulering er simpel uagtsomhed tiltrækkeligt for at ifalde ansvar – i hvert fald i udgangspunktet. Det ses således både i praksis og den juridiske teori, at ikke enhver mindre forsømmelse eller enhver uforvarlig handling medfører, at det bestyrelsen bliver idømt et ansvar.¹⁵⁵

Der er ikke tale om et professionsansvar for bestyrelsen, og ansvaret kan heller ikke ligestilles med et sådant. Et professionsansvar er karakteriseret ved, at der er en skærpet ansvarsnorm ud fra nogle i faget fastsatte normer, hvilke erstatnings sanktioneres ved overtrædelse (uden hensyn til individuelle undskyldningsgrunde).¹⁵⁶

4.1.1.1. Bestyrelsens pligter

Pligterne for bestyrelsen, og dermed også medarbejderrepræsentanterne, følger primært af SL § 115. Herudover skal bestyrelsen handle loyalt overfor selskabet, dets kreditorer og kapitalejere.¹⁵⁷ Culpa-bedømmelsen udfyldes, som nævnt, af pligterne, hvorfor ansvar og pligter knytter sig til hinanden. En gennemgang af pligterne er således relevant for en analyse af ansvaret.

SL § 115, 1. led supplerer SL § 111¹⁵⁸, idet det fastslås, at bestyrelsen skal varetage den overordnede og strategiske ledelse af selskabet. Bestyrelsen skal desuden, ifølge § 115, sikre sig, at der er en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed. Dette er de overordnede forpligtelser. Af § 115 nr. 1-6 fremgår der en række specifikke forpligtelser, hvorefter bestyrelsen skal påse eller føre kontrol med, at bogføring og regnskabsaflæggelse foregår tilfredsstillende, at der er fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller, at bestyrelsen løbende modtager rapportering om de finansielle forhold, at direktionen udøver deres hverv tilfredsstillende (og efter de retningslinjer bestyrelsen af-fatter) og slutteligt, at selskabets kapitalberedskab til hver en tid er forsvarligt.

At bestyrelsen skal påse¹⁵⁹, at selskabets kapitalberedskab til hver en tid er forsvarligt, indebærer ifølge SL § 115, nr. 5, at der i selskabet skal være tilstrækkelig likviditet til at opfylde selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser efterhånden, som disse forfalder. Ydermere, at de til enhver tid skal vurdere den økonomiske situation i selskabet, og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er tilstrækkeligt. Bestyrelsen kan af direktionen kræve oplysninger om de økonomiske forhold¹⁶⁰, hvorfor der netop skal etableres et tiltrækkeligt rapporteringssystem, jf. nr. 3. Retten til at kræve oplysninger af direktionen kan i sagens natur stille medarbejderrepræsentanterne i en prekær situation, da de herved skal afkræve oplysningerne af deres overordnede. Det bør dog ikke være problematisk grundet afskedigelsesbeskyttelsen, hvis den vel at mærke finder anvendelse.¹⁶¹

¹⁵⁴ Bunch (2018) pkt. 2614

¹⁵⁵ Lindenchrone Petersen (2015) s. 117 og f.eks. U 1956.990 SH. Se desuden afsnit 4.1.1.1.

¹⁵⁶ KBET 2008/1498, s. 41 og Werlauff (2016) s. 611 og 631

¹⁵⁷ Selskabslovens § 127 og § 108, se desuden U 2011B.1

¹⁵⁸ Som omhandler valget af ledelsesstruktur i selskabet – se afsnit 1.5.

¹⁵⁹ Bestyrelsen skal således ”påse”, at kapitalberedskabet er forsvarligt (det samme gælder for tilsynsråd, jf. selskabslovens § 116, nr. 5). Ifølge selskabslovens § 118, stk. 2 skal direktionen ”sikre”, at kapitalberedskabet er forsvarligt. Den samlede ledelse har således et samlet ansvar – som de deler – for at der i selskabet er et forsvarligt kapitalberedskab. Se FT 2008-09, tillæg A, s. 5469.

¹⁶⁰ FT 2008-09, tillæg A, s. 5466-5467. Det er omvendt en pligt for direktionen at rapportere til bestyrelsen.

¹⁶¹ Se afsnit 2.

Der er ikke i lovgivningen indeholdt præcise retningslinjer eller krav til, hvad et forsvarligt kapitalberedskab reelt indebærer.¹⁶² Der er således ikke specifikke krav til soliditeten eller likviditeten. I forarbejderne er det anført, at det tilsigtes, at der er en rimelig balance mellem selskabets kapital og dets aktivitet.¹⁶³ Det betyder, at der skal være tilstrækkelig kapital til at klare et midlertidigt og forbigående fald i indtjeningen¹⁶⁴, men omvendt har bestyrelsen også ansvaret for driften og derfor pligt til at standse driften, hvis en forsvarlig videreførelse ikke længere er mulig.¹⁶⁵ Der ligger således i denne pligt et skøn for bestyrelsen – og medarbejderrepræsentanterne – i at vurdere, hvad et forsvarligt kapitalberedskab er. Denne vurdering vil svinge fra selskab til selskab. Skønnet handler således om at søge at lave aktive tiltag og vende en truende udvikling, om muligt. Sådanne tiltag er ikke i sig selv ansvarspådragende, så længe handlingerne ikke er uagtsomme. Skønnet kaldes *business judgement rule*.¹⁶⁶

SL § 119 indeholder den såkaldte kapitaltabsregel. Herefter har ledelsen, i fællesskab, et ansvar for at sikre, at generalforsamling afholdes senest 6 måneder efter det konstateres, at selskabets egenkapital er mindre end halvdelen af den tegnede selskabskapital. Der er således tale om en reaktionspligt for ledelsen, for at sikre forsvarligheden af kapitalberedskabet. Ledelsen skal sørge for, at driften ikke fortsættes efter *håbløshedstidspunktet*.¹⁶⁷ Reaktionspligten i SL § 119 spiller følgelig sammen med forpligtelsen i § 115, nr. 5, men forpligtelsen efter § 115, nr. 5 kan være strengere end reaktionspligten efter § 119, hvis selskabet har en betydeligt større egenkapital end selskabskapital.¹⁶⁸

Idet medarbejderrepræsentanterne skal varetage selskabets interesser, er det klart, at de ikke må søge at lade selskabet fortsætte driften uforsvarligt - efter det står klart, at det ikke kan reddes - blot for at bevare de ansattes og deres egne stillinger.¹⁶⁹

Der gælder derforuden en række konkrete pligter for ledelsen, såsom selskabslovens § 133 om afgivelse af oplysninger til revisor m.v. Disse forpligtelser skal ligeledes overholdes af bestyrelsen.

4.1.1.2. Hvordan undgår man ansvar?

Hvis et bestyrelsesmedlem vil sikre sig mod et eventuelt ansvar for en disposition, kan medlemmet vise sin modstand ved at stemme imod den pågældende beslutning. Dette er som udgangspunkt nok til at undgå ansvar.¹⁷⁰ I forhold til en senere erstatningssag – og muligheden for her at kunne bevise modstanden – er det dog vigtigt, at medlemmet sørger for, at modstanden dokumenteres i bestyrelsesprotokollen, som skal føres efter SL § 128, stk. 2.

¹⁶² FT 2008-09, tillæg A, s. 5467

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid. Det fremgår desuden, at selskabet har både en ret og pligt til at videreføre et selskab, der er i finansiel krise, og forsøge at vende dette - men de må ikke påføre forpligtelser, der ikke realistisk kan dækkes.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Werlauff (2016), s. 634 ff. "Business judgement rule" er anerkendt i teorien, men selve begrebet er ikke direkte brugt ved domstolene. I Capinordic-sagen, U 2019.1907 H, anerkendes begrebets indhold dog af Landsretten ud fra beskrivelsen af skønnet (s. 1261). Højesteret stadfæstede dette tidligere i år.

¹⁶⁷ Et tidspunkt man i praksis arbejder med i forhold til, hvornår ledelsen bør indse, at selskabet ikke kan reddes. Hvis driften fortsættes herefter, ifaldes der som udgangspunkt ansvar. Se f.eks. U 2017.1376 V.

¹⁶⁸ Et eksempel herpå: et aktieselskab har en tegnet selskabskapital på 500.000 kr., men en egenkapital på 100.000.000 kr. Her vil reaktionspligten således først træde i kraft, når selskabet har tabt 99.750.000 kr., men forpligtelsen efter § 115, nr. 5 om forsvarligt kapitalberedskab vil træde i kraft længe før dette.

¹⁶⁹ Werlauff (2015) s. 15

¹⁷⁰ Krüger Andersen (2017) s. 511

I tilfælde af dispositioner af mere grell karakter er det ikke altid tiltrækkeligt at stemme imod beslutningen. Bestyrelsesmedlemmerne bør tillige underrette kapitalejerne om situationen, så de kan tage stilling til, om der f.eks. skal afholdes ekstraordinær generalforsamling.¹⁷¹

Bestyrelsesmedlemmet kan desuden vælge at fratræde sit hverv. Dette vil som det klareste udgangspunkt være tilstrækkeligt til at afværge enhver form for ansvar.¹⁷² Ifølge retspraksis kan der dog være helt ekstraordinære situationer, hvor det end ikke er nok at fratræde bestyrelsesposten. I dette tilfælde skal kapitalejerne endvidere underrettes. Et eksempel herpå ses i U 1997.283 H om Dokoff Syndikeret Formueforvaltning. En bestyrelsesformand, der var advokat, ifaldt ansvar for dispositioner efter sin udtræden. Han udtrådte, idet han konstaterede uregelmæssigheder og regnskabsmæssig uorden. Højesteret udtalte, at han havde handlet uforsvarligt ved at udtræde ”uden nærmere særskilt underretning”.¹⁷³ I sagen blev et menigt bestyrelsesmedlem der ligeledes var udtrådt dog frifundet for ansvar.

4.1.1.3. Lempelse af erstatning

SL § 363 giver mulighed for, at erstatning efter § 361 kan nedsættes, hvis det findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Bestemmelsen giver således en undtagelse til udgangspunktet om, at culpabedømmelsen er det samme for alle bestyrelsens medlemmer.¹⁷⁴ I henhold til forarbejderne kan der kun undtagelsesvist ske nedsættelse, hvis der er udvist grov uagtsomhed, idet hensynet til skyldgraden herved vejer tungere.¹⁷⁵ Lempelsesreglen svarer til den almindelige lempelsesregel i erstatningsansvarslovens § 24.

Der kan i nogle tilfælde være grund til at lempe ansvaret for enkelte medlemmer af bestyrelsen. Dette sker efter en konkret vurdering af situationen. Momenter i denne vurdering kan være medlemmets andel i beslutningen, om medlemmet har forsøgt at afværge situationen (eller tværtimod direkte har medvirket til denne), tabets størrelse, fejlsens undskyldelighed, den ansvarliges ukyndighed, og hvorvidt der er ansvarsforsikringsdækning.¹⁷⁶ Lempelsen kan kun ske efter påstand, og således ikke af egen drift ved domstolene.¹⁷⁷

Ifølge retspraksis kan afhængighedsforhold have en betydning. Dette ses f.eks. ved familiemedlemmer, men formentlig også medarbejderrepræsentanter.¹⁷⁸ Medlemmerne kan dog ikke direkte undskylde sig med, at der er tale om et afhængighedsforhold, eller at hvervet varetages som en tjeneste. Retspraksis viser derfor, at der anvendes den samme culpabedømmelse, men der er alligevel en vis tilbøjelighed til at lempe erstatningen, hvis der er tale om afhængighedsforhold.

Et relevant eksempel fra retspraksis er U 1979.777 V. Her blev lempelsesreglen anvendt til fordel for tre børn, der sad i en bestyrelse. Deres fader var indehaver og bestyrelsesformand i selskabet. Faderen havde lavet en række ulovlige aktionærlån¹⁷⁹, og børnene havde intet gjort for at føre tilsyn med

¹⁷¹ Ibid. Bestyrelsesmedlemmet er dog følgelig stadig ansvarlig for handlinger sket, mens denne sad i bestyrelsen, selvom denne senere udtræder. Fordi ansvaret er individuelt, er medlemmet derimod ikke ansvarlig for handlinger sket før dennes indtræden, Bunch (2018) pkt. 2613

¹⁷² Krüger Andersen (2017) s. 511

¹⁷³ Citat: U 1997.283 H, s. 13

¹⁷⁴ KBET 2008/1498, s. 41

¹⁷⁵ BET 540/1969 p. 177 og Bunch (2018) pkt. 2626

¹⁷⁶ Gomard (2015) s. 638 og Krüger Andersen (2017) s. 509

¹⁷⁷ Werlauff (2016) s. 619

¹⁷⁸ Se afsnit 4.2.2.

¹⁷⁹ Aktionærlån var ulovlige på tidspunktet for sagen.

selskabet. De kunne have opdaget de ulovlige lån ved blot at gennemlæse regnskaberne. Børnene fandtes at være erstatningsansvarlige overfor likvidationsboet¹⁸⁰, men landsretten valgte at nedsætte erstatningen efter aktieselskabslovens § 143 (nu SL § 363). Begrundelsen for nedsættelsen var blandt andet, at børnene havde tillid til faderens drift af selskabet, den særlige familiemæssige baggrund, og at indgriben formentligt intet havde ændret.

Der ses dog i de senere år en tendens til skærpelse af ansvaret fra domstolenes side. Ved en bemærkning til genindførelsen af erstatningsreglerne i den dagældende anpartsselskabslov¹⁸¹ udtalte lovgiver, at der tidligere havde været en stor velvilje mod familiebestyrelsesmedlemmer i familievirksomheder, men at denne praksis måtte være ændret i 2001 af Højesteret. Ændringen sås i U 2001.873 H. To ægtefæller ejede sammen et selskab. I bestyrelsen sad ægtefællerne og mandens fader. Selskabet gik konkurs, hvorefter konkursboet rettede et krav på ca. 1 mio. kr. mod de tre bestyrelsesmedlemmer, som hæftede solidarisk.¹⁸² For Højesteret handlede sagen alene om kravet mod faderens dødsbo. Selskabet havde inden konkursen overdraget en ejendom til et andet selskab, også ejet af ægtefællerne. Overdragelsen havde været ”*særdeles indgribende for selskabet*”¹⁸³, og således skyld i konkursen. Dette ville have stået klart, hvis faderen havde gennemgået regnskabet og salgsoplysningerne. Faderen havde blot underskrevet regnskabet uden nærmere gennemgang. Højesteret tiltrådte, at faderen var erstatningsansvarlig, men de valgte at nedsætte erstatningen i medfør af aktieselskabslovens § 143 (nu SL § 363). Nedsættelsen, der blev afsagt med dissens, blev begrundet i, at faderen var et ukyndigt medlem, der kun sad i bestyrelsen som en tjeneste. Desuden havde han ingen oplysninger modtaget fra selskabets revisor eller advokat om dispositionen. Desuden ville kravet reelt ramme faderens efterlevende ægtefælle.

Det kan, selvom der er sket en stramning hos domstolene, herved antages, at der stadig bliver lagt vægt på momenter, som medlemmets ukyndighed, hvorvidt medlemmet sidder der som en ”tjeneste”, og om medlemmet har fået oplysninger om forholdene (trods de selv er pligtige til at indsamle dem, jf. ovenfor). Familiære forhold kan ikke længere stå alene, men domstolene ses stadig at være lydøre, hvis der er tale om et afhængighedsforhold.¹⁸⁴

4.1.1.4. Skærpelse af erstatning?

Der findes ikke regler i selskabsloven, hvorefter ansvaret kan skærpes, og der kan heller ikke ske en skærpelse begrundet i et professionsansvar.¹⁸⁵ Udgangspunktet er da også, som nævnt, at der ikke bliver gjort forskel i culpavurderingen. Alligevel ses der eftertiden en ”skærpelse” ved erstatningsudmålingen for de såkaldte sagkyndige eller professionelle bestyrelsesmedlemmer, såsom advokater,

¹⁸⁰ Dagældende insolvent likvidation.

¹⁸¹ LFF 2005-11-16 nr. 51, til nr. 49

¹⁸² Ifølge selskabslovens § 363, stk. 2, 1. pkt. hæfter de erstatningspligtige solidarisk. Hele kravet blev derfor rettet mod dødsboet (da det formentligt havde bedst mulighed for at betale). Den af de solidarisk hæftende der har betalt har således regreskrav mod de resterende erstatningspligtige, jf. stk. 2, sidste pkt. Hvis en af de erstatningspligtige får nedsat sin erstatning efter § 363, stk. 1, hæfter denne dog kun for det nedsatte beløb, jf. stk. 2, 2. pkt. Ansvarer er ikke et kollektivt ansvar. Se Gormard (2015) s. 639.

¹⁸³ Citat: U 2001.873 H, s. 5

¹⁸⁴ Werlauff (2016) s. 619

¹⁸⁵ Se afsnit 4.1.1.

revisorer m.v. Dette gøres dels ved at benytte lempelsesreglen overfor de ikke-professionelle bestyrelsesmedlemmer¹⁸⁶, dels ved at påføre de professionelle medlemmer en hæftelse in solidum, således at de i det indbyrdes forhold hæfter for at udrede erstatningen i første omgang.¹⁸⁷

Sagkyndige medlemmer kan sidde med en viden, der er større end det menige bestyrelsesmedlems. Der kan derfor være tilfælde, hvor de i højere grad har indsigt i, hvorvidt en disposition er uforsvarlig eller direkte ulovlig. I disse tilfælde ville det virke forkert, hvis deres særlige viden ikke skulle have betydning for den endelige ansvarsfordeling – særligt, hvis de ikke har handlet, og de menige bestyrelsesmedlemmer ikke har været bekendte med problemet. En sådan vurdering har da også støtte i, at erstatningsansvaret er individuelt for det enkelte medlem.¹⁸⁸

4.1.2. Strafansvar

Selskabslovens §§ 366 og 367 hjemler bødeansvar for bestyrelsens medlemmer i en række situationer. Efter § 366 kan der ifaldes bødeansvar, hvis ledelsen ikke overholder reglerne vedrørende Erhvervsstyrelsen – såsom indsendelse af anmeldelser m.v. Der kan desuden pålægges tvangsbøder, hvis ledelsen ikke efterkommer krav fra Erhvervsstyrelsen. Tvangsbøder rammer alle i bestyrelsen¹⁸⁹, og kan formentligt ikke nedsættes.

SL § 367 opregner af en række bestemmelser i selskabsloven, som er strafsanktionerede med bøde ved overtrædelse. Der er både tale om meget konkrete bestemmelser, men også overtrædelse af bestemmelser, som SL § 115 om bestyrelsens opgaver.¹⁹⁰ Der findes også andre strafsanktionerede bestemmelser i selskabsloven, såsom § 132 om tavshedspligt.¹⁹¹

Der er forholdsvis få domme, hvori bødeansvar er anvendt. En meget relevant dom er dog sagen om Nordisk Fjer, som omhandlede strafansvar for blandt andet to medarbejderrepræsentanter.¹⁹² Dommen viser, at der også kan ske lempelse af strafansvar, selvom der ikke er en direkte hjemmel i selskabsloven hertil.

Retspraksis viser, at der normalt kun anvendes erstatningsansvar f.eks. ved overtrædelse af § 115, og således ikke strafansvar, som ellers er hjemlet. Dette giver mening, idet skadelidte ikke får nogen økonomisk kompensation ved en bøde. De har derfor ikke interesse i en straffesag.¹⁹³ Det anføres da også, at selskabslovens mere generelle bestemmelser ikke er egnede til strafansvar, idet de har et for bredt indhold til at kunne sanktioneres på denne måde.¹⁹⁴

¹⁸⁶ Hvorefter de professionelle bestyrelsesmedlemmer skal udrede en større del af erstatningen. Bunch (2018) pkt. 2626.

¹⁸⁷ Denne praksis sås f.eks. i U 1989.812 H, hvor en advokat kom til at hæfte for en erstatning i det indbyrdes forhold mellem bestyrelsesmedlemmerne. Ligeledes U 1998.1137 H, hvor det på samme vis var en advokat, der skulle udrede erstatningen i det interne forhold. Begrundelsen herfor var, at denne havde en ansvarsforsikring, der dækkede tabet, jf. EAL § 25, stk. 2. Advokater har ofte gode ansvarsforsikringer, hvorfor de også af denne grund kan komme til at hæfte i det indbyrdes forhold.

¹⁸⁸ Se afsnit 4.1.

¹⁸⁹ Lindencrone Petersen (2015) s. 119

¹⁹⁰ Se gennemgang af bestyrelsens pligter og opgaver ovenfor.

¹⁹¹ Der gælder særlige regler for medarbejderrepræsentanter i forhold til tavshedspligt, idet der efter retspraksis kan være en ret til at dele tavshedsbelagte oplysninger med repræsentantens fagforening. Se U 2009.2142 H.

¹⁹² Se afsnit 4.2.1.

¹⁹³ Og har følgelig heller ikke kompetence til at rejse sådan en sag.

¹⁹⁴ F.eks. Krüger Andersen (2017) s. 537

4.2. Bestyrelsesansvar for medarbejderrepræsentanter

Medarbejderrepræsentanterne har nøjagtigt de samme pligter og ansvar som resten af bestyrelsen¹⁹⁵, hvorfor der gælder den samme culpavurdering for medarbejderrepræsentanter, som for alle andre bestyrelsesmedlemmer. Dette har støtte i de i afsnit 3.1. nævnte domme, hvor domstolene i lempelssituationer idømmer erstatningsansvar, men herefter nedsætter eller fjerner selve erstatningspligten. Med udgangspunkt heri er det således klart, at der er en forskel på, hvordan ansvaret i sidste ende fordeles.

4.2.1. Retspraksis om ansvar for medarbejderrepræsentanter

Der findes endnu ikke retspraksis, der viser, hvorledes medarbejderrepræsentanters erstatningsansvar vil blive behandlet hos domstolene. Der findes dog den førnævnte dom fra Nordisk Fjer¹⁹⁶, der omhandler strafansvar, nærmere bestemt bøde, for medarbejderrepræsentanter. Det må antages, at dommen giver et udtryk for praksis både i forhold til erstatning- og bødeansvar, idet de omhandlede bestemmelser kan medføre begge former for ansvar.

I sagen blev to medarbejderrepræsentanter og en advokat frifundet for mangelfuld organisation i henhold til aktieselskabslovens § 54, stk. 1 (SL § 115). De blev dog dømt for ikke at have læst revisionsprotokollen. Medarbejderrepræsentanterne havde kun fået en mundtlig gennemgang fra bestyrelsesformand, og havde ikke haft kontakt med revisoren. De havde derfor ikke sikret sig, at de var fuldt ud bekendt med revisorens meddelelser til bestyrelsen. De havde desuden ikke sikret sig, hvorvidt der var oplysninger, der skulle medtages i regnskabet eller som i øvrigt indicerede, at bestyrelsen skulle undersøge forholdene. Advokaten havde blot forladt bestyrelsesmødet ved gennemgangen af revisionsprotokollen, og havde derfor ikke underskrevet, hvilket ikke kunne fritage ham. I byretten blev de tre bestyrelsesmedlemmer dømt til at betale en bøde på 5.000 kr. hver, jf. aktieselskabslovens § 54, stk. 3 (SL § 115, nr. 1). Byrettens begrundelse var, at de havde pligt til at gøre sig bekendt med indholdet af revisionsprotokollen. Byretten dog satte alligevel bødeniveauet forholdsvist lavt. Landsretten stadfæstede herefter ansvaret, men nedsatte bøden til 1.000 kr. hver for de to medarbejderrepræsentanter med begrundelsen, at de ikke havde særlige forudsætninger for arbejdet i bestyrelsen.

Dommen giver en idé om, hvordan domstolene vil håndtere ansvar for medarbejderrepræsentanter. Det skal dog have sig i mente, at dommen er afsagt ved landsretten, og spørgsmålet derfor ikke er prøvet ved Højesteret. Desuden er dommen af ældre dato og, som nævnt, det eneste fortilfælde af sin art. Grundet præjudikatværdien er det usikkert at konkludere noget på baggrund af blot denne dom, men den stemmer overens med domstolenes velvilje til at lempe erstatning ved ukyndighed.¹⁹⁷

4.2.2. Teoretisk anvendelse af lempelsesreglen i selskabslovens § 363 på medarbejderrepræsentanter

¹⁹⁵ Se afsnit 4.

¹⁹⁶ Dommen er utrykt og har ikke været mulig at indhente. Dommen er bl.a. refereret i Werlauff (1994), Juel Hansen (2004) s. 165 og Lindencrone Petersen (2015) s. 118.

¹⁹⁷ Se afsnit 4.1.1.3.

Ud fra både SL § 363s ordlyd og retspraksis er der en række momenter, der taler for nedsættelse af erstatning.¹⁹⁸ Det er, for at analysere, hvordan en eventuelt erstatning kunne lempes, relevant at anvende disse momenter på situationer, hvor der er tale om medarbejderrepræsentanter. En sådan analyse nødvendiggøres af den manglende retspraksis for medarbejderrepræsentanternes erstatningsansvar, og analysen kan således bruges som en formodning for, hvordan domstolene vil behandle problemstillingen.

Først og fremmest kan skyldgraden tale for en nedsættelse, jf. SL § 363, stk. 1. Ved vurderingen lægges der også vægt på fejlsens undskyldelighed. Vedkommendes andel i beslutningen, herunder om denne har forsøgt at afværge situationen eller omvendt ligefrem har medvirket til den ulovlige/uagtsomme handling, kan som moment særligt fremhæves. Her ville der f.eks. kunne være grundlag for nedsættelse, hvis der er tale om en ubetydelig eller undskyldelig fejl, hvis bestyrelsen har truffet beslutninger udenom medarbejderrepræsentanterne, eller hvis denne har søgt at afværge handlingerne.

Skadens størrelse kan, ligeledes efter § 363, stk. 1, tale for en nedsættelse af det enkelte medlems erstatning. Ved især større erstatningskrav vil dette kunne være relevant.¹⁹⁹ Hvad der konkret er ment med skadens størrelse ses ikke behandlet i litteraturen eller retspraksis. Det er således uvist, om den erstatningspligtiges økonomiske forhold har en betydning ved vurdering af, hvornår skadens størrelse kan medføre lempelse. Som nævnt er ansvaret individuelt og lempelsesvurderingen ligeså. Dette taler for, at individuelle forhold er af betydning. Man kan således forestille sig en bestyrelse, hvori der sidder en række professionelle bestyrelsesmedlemmer. Disse medlemmer har, blot for eksemplets skyld, en månedlig indkomst på 700.000 kr. I bestyrelsen sidder der også to medarbejderrepræsentanter med en månedlig indkomst på 25.000 kr. Erstatningskravet er samlet på 7.000.000 kr., og alle er erstatningspligtige. I eksemplet ville det ikke forekomme forkert, hvis en dommer, med en vis pragmatik, nedsatte medarbejderrepræsentanternes erstatning; ikke mindst, fordi kravet ville være så meget mere økonomisk tyngende for medarbejderrepræsentanterne. På baggrund af det anførte må det forventes, at det enkelte bestyrelsesmedlems økonomiske forhold har en betydning for vurderingen.

Af § 363, stk. 1, fremgår det afslutningsvist, at omstændighederne i øvrigt kan tale for en nedsættelse. Hvad der er indeholdt i ”omstændighederne i øvrigt” er dog ikke klart, men der kan her henses til retspraksis. Ifølge den ovenfor nævnte U 2001.873 H, og ligeledes Nordisk Fjer-dommen, er bestyrelsesmedlemmets ukyndighed i forhold til bestyrelsesarbejde, og at vedkommende således ikke har særlige forudsætninger for hvervet, et moment, der taler for nedsættelse. Det må antages, at mange medarbejderrepræsentanter ikke har særlige forudsætninger for hvervet, hvorfor denne lempelsesmulighed formentligt ofte kunne være relevant.

Det er i den juridiske teori gjort gældende, at hvorvidt der er en dækkende ansvarsforsikring kan have betydning for vurderingen om nedsættelse.²⁰⁰ Det betyder, at domstolene ofte vil fordele ansvaret således, at de der er dækket af ansvarsforsikring skal bære tabet indbyrdes.²⁰¹ Her har advokater en

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Gomard (2015) s. 639

²⁰⁰ Ibid, s. 638

²⁰¹ Det er ikke et lovpligtigt krav, at bestyrelsesmedlemmer skal have ansvarsforsikring, men selskaber vælger dog ofte at tegne sådanne for ledelsen. De kan dog selv vælge f.eks. kun at tegne forsikring for bestyrelsesformanden og direktionen. Det må dog antages, i henhold til ligestillingsprincippet, at de ikke kan vælge at tegne forsikring for alle undtagen medarbejderrepræsentanter. Se nærmere Lindencrone Petersen (2015) s. 120. Ofte er medarbejderrepræsentanter det man kan kalde en ubemidlet skadevolder, hvorfor et sagsanlæg ikke er relevant for skadelidte. Juel Hansen (2004), s. 163

særlig stilling, idet de i kraft af deres hverv har en særlig god ansvarsforsikring. Et sådan moment stemmer overens med princippet i EAL § 25, stk. 2, og retspraksis, hvor der kan henvises til U 1998.1137 H.²⁰²

4.2.3. Delkonklusion

Med udgangspunkt i retspraksis, særligt Nordisk Fjer-dommen, og det netop gennemgåede om lempelse af erstatningsansvar efter SL § 363 og strafansvar, må det således forventes, at medarbejderrepræsentanterne normalvist vil ifalde henholdsvis straf- eller erstatningsansvar, hvis der er grundlag herfor - men at der vil være en vis tilbøjelighed til at lempe erstatningen fra domstolens side.

Det anføres, at erstatningspligten gradueres ved brugen af lempelsesreglen i SL § 363. Efter retspraksis ses det i al fald, at domstolene er tilbøjelige til at bruge lempelsesreglerne overfor familiemedlemmer, ikke-professionelle bestyrelsesmedlemmer og generelt, hvor der er et afhængighedsforhold. I teorien er det anført, at brugen af lempelsesreglen medfører en de facto fravigelse af den ensartede culpavurdering, hvilket omvendt medfører, at de professionelle bestyrelsesmedlemmer oftere i sidste ende vil ifalde et (større) ansvar.²⁰³ Dette udsagn kan ikke, særligt grundet den manglende retspraksis, fuldt ud støttes. Ved retspraksis for lempelsesreglen ses det netop, at der bliver idømt ansvar, men at erstatningen nedsættes. Udsagnet giver dog mening i det omfang, at hvis erstatning konsekvent nedsættes eller fjernes for én gruppe, vil ansvaret for disse hulnes, da ansvar uden erstatningspligt ikke har samme effekt.²⁰⁴

4.3. Honorars betydning for ansvar

For at kunne fastslå, hvornår medarbejderrepræsentanter ifalder ansvar er det relevant at analysere, hvorvidt honorarbetalning for bestyrelseshvervet har betydning for ansvarsvurderingen.

Om bestyrelsesmedlemmer modtager honorar er op til det enkelte selskab. Hvis bestyrelsen modtager honorar er udgangspunktet, at alle har ret til samme honorar, hvilket også omfatter medarbejderrepræsentanterne. Der var tidligere tvivl om netop medarbejderrepræsentanternes ret til honorar, men retsstillingen blev fastslået ved dommen U 1997.1475 H. Heri udtalte Højesteret, at medarbejderrepræsentanterne konkret i dommen havde ret til samme honorar som de andre medlemmer. Højesteret udtalte dog generelt, at en anden ordning kan anvendes, hvis det sagligt kan begrundes i forskelle i bestyrelsesarbejdets art og omfang. En sådan praksis er i overensstemmelse med, at bestyrelsens formand ofte får et større honorar.²⁰⁵ Retsstillingen stemmer overens med ordlydsfortolkningen af Bekendtgørelsens § 20 og forarbejderne²⁰⁶, hvorved medarbejderrepræsentanterne har samme rettigheder som de resterende medlemmer i bestyrelsen.^{207 208}

mener derfor, at det skal overvejes, om man ønsker at tegne forsikring, idet det kan give incitament til at føre erstatnings-sager mod medarbejderrepræsentanter.

²⁰² Se note 187

²⁰³ Juel Hansen (2004) s. 161

²⁰⁴ Særligt ikke som forebyggelse af og afskrækkelse fra ansvarssager.

²⁰⁵ Krüger Andersen (2017) s. 383

²⁰⁶ FT 1972-73, tillæg A, spalte 3490

²⁰⁷ Se afsnit 4.

²⁰⁸ For yderligere om ret til honorar, se U 1987B.231

Som gennemgået gælder der en række pligter for bestyrelsen.²⁰⁹ Disse pligter er de samme, uanset om bestyrelsen er lønnet eller ej. Udgangspunktet må således være, at hvorvidt bestyrelsesmedlemmerne modtager honorar for deres arbejde er ansvarsvurderingen uvedkommende, og kan ikke ændre uagtsomhedsbedømmelsen.²¹⁰ Der er i teorien enighed om dette udgangspunkt, men efter retspraksis er det muligt, at udgangspunktet kan fraviges, jf. U 2006.2637 H. Dommen omhandlede organisationen AOF i Aarhus, som gik konkurs, hvorefter der blev anlagt sag mod medlemmerne af bestyrelsen. Bestyrelsesmedlemmerne modtog ikke honorar, og i landsretten blev netop dette moment tillagt vægt ved vurderingen af erstatningsansvaret. Bestyrelsesmedlemmerne blev herefter frifundet. I Højesteret stadfæstede man landsrettens afgørelse med henvisning til de af landsretten anførte omstændigheder. Højesteret tilføjede dog til afgørelsen, at bestyrelsesmedlemmerne i en organisation af denne størrelse, og med en sådan omsætning, som udgangspunkt måtte bedømmes på samme måde, som hvis det var en erhvervsvirksomhed.²¹¹

4.3.1. Delkonklusion

Afsættet for om medarbejderrepræsentanter overhovedet har ret til honorar kommer således an på, hvad der gælder for de andre bestyrelsesmedlemmer. Dette kan dog fraviges med saglig begrundelse.

Hvis medarbejderrepræsentanterne imidlertid modtager honorar er det teoretiske udgangspunkt, at det ikke har betydning for et eventuelt erstatningsansvar. U 2006.2627 H skaber dog en vis usikkerhed om fravigeligheden af udgangspunktet, da man netop frifandt medlemmer, blandt andet, fordi de ikke modtog honorar. Nævneværdigt er, at der ikke i dommen var tale om en erhvervsdrivende virksomhed, men en organisation. Højesteret udtalte dog, at det i den konkrete situation måtte kunne sidestilles hermed. Det kan derfor forudsætningsvist antages, at der ved domstolene kan blive lagt vægt på, hvorvidt en medarbejderrepræsentant modtager honorar. Denne tese er dog hverken be- eller afkræftet ved anden retspraksis, hvorfor den må tillægges begrænset betydning.

5. Diskussion

Efter U 2018.900 H blev afsagt, har der været en juridisk debat om hensigtsmæssigheden af retsstillingen. I dommen havde repræsentanten en forventning om, at hun nød en beskyttelse - hvilket hun efter eget udsagn var blevet bekræftet i af ledelsen. Hun anførte også, at hun havde fare mere med lempe i hvervet, hvis hun havde vidst, at hun ikke var beskyttet.²¹² Der er fra lovgivers side et ønske om, at hvervet som medarbejderrepræsentant kan gavne både selskabet og de ansatte, og at ordningen skal fungere effektivt.²¹³ Hvis repræsentanter holder sig tilbage, eller helt afholder sig fra hvervet, fordi de ikke nødvendigvis er beskyttede, kan det anføres, at ordningen ikke i alle tilfælde kan fungere, som det har været intentionen. Professor Ole Hasselbalch mener, at der er et hul i lovgivningen, og at det ikke har været lovgivers intention, at der ikke i alle tilfælde gælder en beskyttelse.²¹⁴ Beskæftigelsesminister Troels Lund Poulsen og beskæftigelsesordførere fra oppositionen har udtalt, at det ikke er hensigtsmæssigt, og at der bør ske en ændring.²¹⁵ En ændring er dog endnu ikke sket. Det

²⁰⁹ Se afsnit 4.1.1.1.

²¹⁰ Lindenchrone Petersen (2015) s. 119, Juel Hansen (2004) s. 163 og Bunch (2018) pkt. 2614

²¹¹ U 2006.2637 H, s. 20-21

²¹² U 2018.900 H, s. 3

²¹³ Se afsnit 1. og 3.8.

²¹⁴ Westh (2018)

²¹⁵ Ejlertsen (2018). Grundet det kommende folketingsvalg er det uvist om der kommer en ændring.

må anføres, at uagtet om medarbejderrepræsentationsordningen ikke er hensigtsmæssig, når der reelt ikke gælder en beskyttelse, så er Højesterets dom korrekt. Der kan, som Bekendtgørelsens § 21 er nu, ikke gælde en beskyttelse uden overenskomst. Hvis beskyttelsen skal gælde i alle tilfælde vil det kræve, at den gøres uafhængig af tillidsmandsbeskyttelsen, da den varierer fra overenskomst til overenskomst. Af denne grund er det ikke ellers muligt at vide, hvordan beskyttelsen i § 21 skal udfyldes, når der ikke er en konkret anvendelig overenskomst.

Retsstillingen for medarbejderrepræsentanternes ledelsesansvar er, grundet den manglende retspraksis, ikke helt klar. Hensigtsmæssigheden er således svær at vurdere, men det anføres, at velvilje til lempelse af erstatning for medarbejderrepræsentanter formentligt ofte vil være retfærdigt. En anden løsning, end at lempe erstatning, er at sørge for, at medarbejderrepræsentanterne har bedre forudsætninger for hvervet. Dette kan gøres ved at dygtiggøre repræsentanterne eller ved at søge, at de repræsentanter der vælges allerede har bedre forudsætninger. I bestyrelser i finansielle virksomheder skal alle, også medarbejderrepræsentanter, have fyldestgørende erfaring og forudsætninger til udførelse af hvervet, jf. det såkaldte *fit and proper*-krav i FIL § 64, stk. 1.²¹⁶ Der gælder altså en række krav, som bestyrelsesmedlemmerne skal opfylde for at kunne godkendes til bestyrelsen. Denne ordning søger således at sikre, at alle i bestyrelsen har forudsætninger for hvervet, hvilket eventuelt kunne være anvendeligt for selskaber uden for lov om finansiel virksomhed - for at forsøge at undgå situationer, der udmunder i ansvarssager. Det må dog anderkendes, at hvis *fit and proper*-kravene skulle gælde alle bestyrelser, ville dette nødvendiggøre en del ændringer i selskabsloven og afføde et stort arbejde for selskaberne.

6. Konklusion

Afhandlingen omhandler medarbejderrepræsentanter i bestyrelser i kapital-selskaber, med særligt fokus på deres ansættelsesretlige beskyttelse og deres fare for at ifalde ansvar efter selskabslovens regler om ledelsesansvar. Afhandlingen har således to spørgsmål, der søges besvaret, hvorfor konklusionen ligeledes opdeles på denne måde.

6.1. Problemstillingens første del – beskyttelsen

Medarbejderrepræsentanter er, ifølge Bekendtgørelsens § 21, stk. 1, beskyttet på samme vis som tillidsrepræsentanter inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område. Overenskomster indeholder som oftest en beskyttelse af tillidsrepræsentanter, hvorefter der skal være tale om *tvingende grund*, førend de kan afskediges. En sådan beskyttelse gælder derfor også for medarbejderrepræsentanter. Suppleanterne nyder, efter § 21, stk. 1, den samme beskyttelse.

Hvis der opstår tvister vedrørende beskyttelsen, skal disse løses ad fagretlig vej efter arbejdsretsloven eller ved de almindelige domstole, jf. Bek. § 21, stk. 2.

Det kan konkluderes, at § 21, stk. 1, indeholder en reservation om, at der skal være en anvendelig overenskomst, og at denne skal indeholde en tillidsmandsbeskyttelse, for at medarbejderrepræsentanten er beskyttet. Tidligere er det gjort gældende, at der gjaldt en beskyttelse uanset, om der var en anvendelig overenskomst, idet der ud fra § 21 gjaldt en retsgrundsætning om beskyttelse. Det står nu klart, både ud fra FV 5/2 1998 og især U 2018.900 H, at der ikke findes en sådan retsgrundsætning.

²¹⁶ Werlauff (2014), s. 769

Ved U 2018.900 H var der således enighed gennem alle tre instanser, og Højesterets bemærkning om, at der ikke gælder en beskyttelse, hvis der ingen anvendelig overenskomst er, giver således en utvetydig retsstilling – gode argumenter til trods. Resultatet fremstår korrekt, idet der ikke er grundlag for en retsgrundsætning i hverken Bekendtgørelsens § 21s ordlyd eller i retsgrundlaget for SL eller Bekendtgørelsen. Derudover stemmer det overens med tillidsrepræsentantbeskyttelsen, hvor der heller ikke findes en retsgrundsætning.

Ud fra U 2018.900 H kan det dernæst konkluderes, at det afgørende for, hvornår en overenskomst kan karakteriseres som værende fra *tilsvarende faglige område*, er medarbejderens forhold – og derved ikke selskabets. De i dommen fremhævede momenter er således medarbejderrepræsentantens arbejde og opgaver, uddannelsesmæssige baggrund og kvalifikationer. Det gøres desuden klart, at virksomhedsoverenskomster ikke kan anvendes ved *tilsvarende faglige område*, da disse kun gælder for virksomhedens ansatte. Dommen afgør dernæst, at hvis der er flere anvendelige overenskomster, skal den med den mest gunstige beskyttelse anvendes. Sondringen mellem *vedkommende* og *tilsvarende* faglige område er ikke klar, men det antages, at vedkommende er det pågældende faglige område – hvorimod *tilsvarende* er alle andre faglige områder, hvori der findes tilsvarende stillinger i forhold til uddannelse m.v..

Ved fastlæggelse af omfanget af ansættelsesretlige situationer, hvorpå beskyttelsen gælder, må det, til trods for Bekendtgørelsens § 21, stk. 1s ordlyd om afskedigelse og anden forringelse, konkluderes, at beskyttelsen kun gælder i det omfang, der fremkommer af pågældende overenskomst. Dette vil ofte være ved afskedigelse og ændringer, der kan ligestilles hermed, og således ikke alle forringelser af forholdet.

I overenskomster er der ofte indsat procedureregler ved afskedigelser af tillidsrepræsentanter. Der findes ligeledes procedureregler i Bekendtgørelsens § 21, stk. 2, men i visse tilfælde vil der ikke være hindring for også at benytte procedurereglerne fra overenskomsten. Der kan på nuværende tidspunkt ikke fremkommes med en entydig konklusion, særligt grundet manglende svar fra Erhvervsstyrelsen. Uanset vil det dog have en betydning, om der er en kompetent fagforening ved afskedigelsen.

Dernæst kan det konkluderes, at medarbejderrepræsentanten kan være beskyttet efter FUL § 2 b mod usaglig opsigelse. Følgeligt kun, hvis medarbejderen ellers er omfattet af FUL, jf. § 1. Medarbejderrepræsentanter beholder deres lønmodtagerstatus, trods hvervet i bestyrelsen – og derved ledelsen. § 2 b-beskyttelsen er dog ikke så vidtgående som den typiske tillidsmandsbeskyttelse. Den bevirker dog uanset, at medarbejderrepræsentantens bestyrelseshverv, når dette udøves i overensstemmelse med loven, ikke kan danne baggrund for en opsigelse.

Sammenfattende kan det således konkluderes, at medarbejderrepræsentanter er beskyttet mod afskedigelse og forringelse (som kan sidestilles med afskedigelse), ligesom tillidsrepræsentanter. Herunder konkluderes det, at beskyttelse kun gælder, hvis der findes en anvendelig overenskomst, som indeholder en ansættelsesretlig beskyttelse. Den anvendelige overenskomst skal enten direkte dække repræsentanten eller være fra vedkommende eller tilsvarende faglige område. Medarbejderrepræsentanten kan ligeledes være beskyttet ved FUL § 2 b, som dog ofte yder en svagere beskyttelse end overenskomster. Angående hensigtsmæssigheden af ordningen må det anføres, at det kan være problematisk, hvis medarbejderrepræsentanten ikke nyder en beskyttelse, idet dette følgelig kan have betydning for hvervets udførelse. Det kan således være relevant, i et vist omfang, at gøre beskyttelsen uafhængig af overenskomstdækning.

6.2. Problemstillingens anden del – ansvaret

Medarbejderrepræsentanter har nøjagtigt de samme pligter, ansvar og rettigheder som de andre medlemmer af bestyrelsen, jf. både Bek. § 20, men også ved det såkaldte ligestillingsprincip for bestyrelsesmedlemmer. Alle bestyrelsens pligter, efter selskabsloven, gælder således også for medarbejderrepræsentanterne, der dog nyder den føromtalt ansættelsesretlige beskyttelse. Denne giver dog ikke en særstilling, idet en ansættelsesretlig beskyttelse normalt ikke er relevant for bestyrelsesmedlemmer. Medarbejderrepræsentanterne er forpligtede til at varetage selskabets interesser, ikke medarbejdernes, men det anerkendes, at det i praksis ikke altid kan differentieres så konkret.

At selskabslovens bestemmelser for bestyrelsesmedlemmer gælder for medarbejdere betyder således, at medarbejderrepræsentanter kan ifalde individuelt ansvar efter SL § 361 om erstatningsansvar og §§ 366-367 om strafansvar.

Erstatningsansvar efter SL § 361 kan gøres gældende, når medarbejderrepræsentanten har handlet uagtsomt og derved påført selskabet, kapitalejerne eller tredjemand tab. Ansvarsgrundlaget i § 361 er den almindelige culpapregel, og indholdet heraf udfyldes af de pligter, der følger af selskabsloven. Disse følger primært af SL § 115, hvorefter bestyrelsesmedlemmernes vigtigste pligt er en forsvarlig drift af selskabet - herunder at sørge for, at kapitalberedskabet er tilfredsstillende. Ledelsen har et skøn i driften af selskabet, der kan kaldes *business judgement rule*, som medfører, at der ikke altid ifaldes ansvar ved mislykkede tiltag i selskabet. Ved overtrædelse af pligterne kan der desuden ske afskedigelse af medlemmet.

SL § 363 giver mulighed for nedsættelse af erstatningen, når dette findes rimeligt. Nedsættelse ses bl.a. anvendt ved medlemmets ukyndighed og i et vist omfang, hvor der er et afhængighedsforhold. Omvendt gør lempelsen, at der sker en skærpelse af erstatningen for de såkaldte professionelle bestyrelsesmedlemmer.

Det konkluderes, at ansvarsvurderingen er den samme for alle bestyrelsesmedlemmer, også medarbejderrepræsentanter. Dette har støtte i retspraksis vedrørende lempelse, hvor domstolene idømmer erstatningsansvar, men dernæst nedsætter selve erstatningen.

Der findes ikke retspraksis for medarbejderrepræsentanters erstatningsansvar. Der findes dog en enkelt dom vedrørende strafansvar, nemlig Nordisk Fjer-dommen, hvor landsretten nedsatte en bøde for medarbejderrepræsentanter, idet de ikke havde særlige forudsætninger for hvervet. Dommens præjudikatværdi er usikker, men den stemmer overens med velviljen til nedsættelse ved ukyndighed. Med udgangspunkt i Nordisk Fjer-dommen, og de i afsnit 3.1.1.3. nævnte domme (og momenter herfra), vil det således ikke forekomme overraskende, hvis domstolene var tilbøjelige til at lempe erstatning for medarbejderrepræsentanter.

Dernæst kan det konkluderes, at medarbejderrepræsentanter har ret til samme honorar som andre bestyrelsesmedlemmer, men at der konkret kan ske saglige fravigelser. Hvorvidt et bestyrelsesmedlem, herunder medarbejderrepræsentant, modtager honorar for hvervet, har som udgangspunkt ingen betydning for et eventuelt ansvar. Bestyrelsen har de samme pligter uanset, og disse pligter udfylder culpavurderingen. Dommen U 2006.2637 H har dog skabt usikkerhed herom, idet landsretten anerkendte manglende honorar som et moment i en sag, hvor bestyrelsesmedlemmerne frifandtes. Højesteret stadfæstede efterfølgende dette. Præjudikatsværdien af dommen er dog usikker, hvorfor det teoretiske udgangspunkt må tages til følge.

Sammenfattende konkluderes det, at medarbejderrepræsentanter bliver ansvarlige i samme tilfælde, og for så vidt samme udstrækning, som de resterende bestyrelsesmedlemmer. Der dog en formodning for, at domstolene formentlig vil udvise en vis tilbøjelighed til at nedsætte erstatningen for medarbejderrepræsentanter, bl.a. grundet ukyndighed. Det er ikke klart, om modtagelse af honorar er af betydning for vurderingen, idet det teoretiske udgangspunkt om, at dette ikke er tilfældet, er udfordret af dommen U 2006.2637 H. Den manglende retspraksis for medarbejderrepræsentanternes ansvar betyder, at konklusionen ikke kan indeholde et entydigt og sikkert resultat. Ud fra en vurdering af hensigtsmæssigheden konkluderes det, at retsstillingen for så vidt er hensigtsmæssig, men at det muligvis kunne være relevant at højne medarbejderrepræsentanternes forudsætninger for bestyrelseshvervet.

7. Litteraturliste

7.1. Lovgivning mv.

(De i specialet anvendte referencer er markeret med fed)

Lovbekendtgørelse 2015-09-14 nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber, Reference: **SL** eller **selskabsloven**

Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1003 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, Reference: **arbejdsretsloven**

Lovbekendtgørelse 2017-09-19 nr. 1084 om arbejdsmiljø, Reference: **arbejdsmiljøloven**

Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, Reference: **FUL** eller **funktionærloven**

Lovbekendtgørelse 2018-04-18 nr. 282 om erhvervsuddannelser, Reference: **erhvervsuddannelsesloven**

Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar, Reference: **EAL** eller **erstatningsansvarsloven**

Lovbekendtgørelse 2019-04-24 nr. 457 om finansiel virksomhed, Reference: **FIL** eller **lov om finansiel virksomhed**

Bekendtgørelse 2012-03-30 nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber, Reference: **Bekendtgørelsen** eller **Bek.**

Kommissions betænkning; 2008 nr. 1498, Modernisering af selskabsretten, Reference: **KBET 2008/1498**

Betænkning; 1969 nr. 540 om fællesnordisk aktieselskabslovning, Reference: **BET 540/1969**

Bemærkning til forslag 2005-11-16 nr. 51 om ændring af lov om lov om anpartsselskaber m.fl., Reference: **LFF 2005-11-16 nr. 51**

Erhvervsstyrelsens vejledning om reglerne for selskabs- og koncernrepræsentation, september 2011: **Vejledningen**

7.2. Litteratur

(De i specialet anvendte referencer er markeret med fed)

7.2.1. Bøger

Blume, Peter, *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016, Reference: **Blume (2016)**

Bunch, Lars og Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer*, 3. udgave (online), Karnov Group, København, 2018, Reference: **Bunch (2018)**

Gomard, Bernhard og Peer Schaumburg-Müller, *Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde*, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015, Reference: **Gomard (2015)**

Hasselbalch, Ole, *Tillidsmandsret og repræsentationsret*, 3. udgave, Karnov Group, København, 2013, Reference: **Hasselbalch (2013)**

Juel Hansen, Claus, Henrik Holm Jensen og Jacob Lehmann Madsen, *Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer*, 1. udgave, Forlaget Thomson, København, 2004, Reference: **Juel Hansen (2004)**

Krüger Andersen, Per, *Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskaber*, 13. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017, Reference: **Krüger Andersen (2017)**

Lindencrone Petersen, Lars og Peer Schaumburg-Müller, *Medarbejderrepræsentation*, 1. udgave, Werlauff Publishing A/S, u.s., 2015, Reference: **Lindencrone Petersen (2015)**

Marstal, Mikael og Ulrik Mogensen, *Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse*, 1. udgave, Karnov Group, u.s., 2015, Reference: **Marstal (2015)**

Schaumburg-Müller, Peer og Elisabeth Rasmussen, *Medarbejderrepræsentation i selskabsbestyrelser*, 1. udgave, Gads Forlag, København, 2005, Reference: **Schaumburg-Müller (2005)**

Svenning Andersen, Lars, m.fl., *Funktionærret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016, Reference: **Svenning Andersen (2016)**

Werlauff, Erik og Peer Schaumburg-Müller, *Selskabsloven med kommentarer*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2014, Reference: **Werlauff (2014)**

Werlauff, Erik, *Selskabsret*, 10. udgave, Karnov Group, København, 2016, Reference: **Werlauff (2016)**

7.2.2. Artikler

Bunch, Lars og Christensen, Jan Schans, *Selskabets egeninteresse – navnlig i lyset af selskabslovens generalklausuler*, Tidsskrift: Ugeskrift for Retsvæsen, trykt i U 2011B.1, Reference: **U 2011B.1**

Ejlertsen, Martin, ”Minister åbner for bedre beskyttelse af arbejdsmiljørepræsentanter”, 4. april 2018 hos Magisterbladet, kan forefindes via: <https://www.magisterbladet.dk/aktuelt/2018/april/minister-aabner-for-bedre-beskyttelse-af-arbejdsmiljoerepraesentanter> (besøgt 30/5-19), Reference: Ejlertsen (2018)

Juel Hansen, Claus og Mads Kofod, *Nye regler om medarbejderrepræsentation*, 2010, Tidsskrift: Revision og Regnskabsvæsen, 2010 nr. 10, s. 22-44, Reference: **Juel Hansen (2010)**

Sommer, Mathias og Morten Frandsen, *Ansatte kræver plads i bestyrelsen hos Carlsberg – ikke hos Jysk*, 24. august 2017 hos Danmarks Radio, kan forefindes via: <https://www.dr.dk/nyheder/penge/ansatte-kraever-plads-i-bestyrelsen-hos-carlsberg-ikke-hos-jysk> (besøgt 30/5-19), Reference: **Sommer (2017)**

Werlauff, Erik, *Bestyrelse eller tilsynsråd – juridiske aspekter af valget mellem én- eller tostrengt ledelse*, Tidsskrift: Ugeskrift for Retsvæsen, trykt i U 2009B.247, Reference: **U 2009B.247**

Werlauff, Erik, *Ligebehandling af bestyrelsesmedlemmer*, Tidsskrift: Ugeskrift for Retsvæsen, trykt i U 1998B.13, Reference: **U 1998B.13**

Werlauff, Erik, *Bestyrelsens tilsynsansvar: med udgangspunkt i to straffedomme om organisation, tilsyn mv.*, Tidsskrift: Revision og Regnskab, 1994, årg. 63, nr. 6, s. 9-15, Reference: **Werlauff (1994)**

Werlauff, Erik, *Medarbejderes bestyrelsesvederlag*, Tidsskrift: Ugeskrift for Retsvæsen, trykt i U 1987B.231, Reference: **U 1987B.231**

Westh, Asger, *Dom: OK at fyre arbejdsmiljørepræsentant*, 1. februar 2018 hos Fagbladet 3F (besøgt 30/5-19), kan forefindes via: <https://fagbladet3f.dk/artikel/ok-fyre-arbejdsmiljoerepraesentant>, Reference: **Westh, 2018**

7.3. Afgørelsesregister

(De i specialet anvendte referencer er markeret med fed)

7.3.1. **Domstolene**

H.D. 15. januar 2019 i sag 226/2015 (1. afd.), trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 2019.1907 H, Reference: **U 2019.1907 H**

H.D. 29 november 2017 i sag 50/2017 (2. afd.), trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 2018.900 H, Reference: **U 2018.900 H**

H.D. 14. maj 2009 i sag 219/2008 (1. afd.), trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 2009.2142 H, Reference: **U 2009.2142 H**

H.D. 30. januar 2001 i sag 126/1998, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 2001.873 H, Reference: **U 2001.873 H**

H.D. 20. maj 1998 i sag 288/1995, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1998.1137 H, Reference: **U 1998.1137 H**

H.D. 17. december 1996 i sag 83/1994, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1997.283 H, Reference: **U 1997.283 H**

Ø.L.D. 14. december 1993 i sag S-3113-94, Nordisk Fjer I, Reference: **Nordisk Fjer**
(dommen er utrykt og har den ikke være mulig at fremskaffe – se note 197)

H.D. 16 juni 1989 i sag 408/1987, 2/1988 og 7/1988, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1989.812 H, Reference: **U 1989.812 H**

H.K.K. 29. juni 1983 i sag 90/1983, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1983.730/2, Reference: **U 1983.730/2**

V.L.D. 8. maj 1979 i sag 3-451/1978, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1979.777 V, Reference: **U 1979.777 V**

S.HD. 18. maj 1956 i h. s. 176/1955, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U 1956.990 SH, Reference: **U 1956.990 SH**

7.3.2. Faglig voldgift

Faglig voldgift af 15. februar 1990, Reference: **FV 15/2 1990**

Opmandskendelse i Faglig Voldgift af 5. februar 1998, Reference: **FV 5/2 1998**
(kendelsen er utrykt og derfor vedlagt som bilag 1)

7.4. Bibliografi

(Disse er udelukkende anvendt som baggrundsviden, hvorfor disse ikke er henvist til i specialet)

Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004

Gam Madsen, Lars Henrik, *Retsdogmatisk Forskning*, 2019, Kan forefindes via:
<http://www.lhgm.dk/Praktisk-Forskning.pdf>

Hasselbalch, Ole, *Ansættelsesret og personalejura*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016

Isager, Helle og Bo Von Eyben, *Lærebog i erstatningsret*, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015

Munck, Noe og Lars Hedegaard Kristensen, *Selskabsformerne*, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2014

Würther, Anette Norup, De ”nye” og mere fleksible regler om medarbejderrepræsentation: en første status, 2012, Tidsskrift: Revision og Regnskabsvæsen, 2012 nr. 7, s. 32-42

Bilag

Bilag 1: Opmandskendelse i faglig voldgift af 5. februar 1998

(se næste side)